



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
- + *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
- + *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter <http://books.google.com> durchsuchen.



3 2044 103 201 190

C

*From Prof. Dr. J. G. ...
Prof. Dr. ...
Die Verfassung*

Die

Justizverweigerung

im

altdutschen Recht.

Habilitationschrift

von

Dr. Georg ^{Cohn} Cohn
Rechtsrichter a. D.

Karlsruhe.

Druck und Verlag der G. Braun'schen Hofbuchhandlung.

1876.

GLR
905.82
COH

MAKYAKU
LAW
LIBRARY

Die

Verbrechen im öffentlichen Dienst
nach altdeutschem Recht.

Von

Dr. Georg Cohn

Rechtsrichter a. D.

Erste Abtheilung.

Die Justizverweigerung im altdeutschen Recht.

Karlsruhe.

Druck und Verlag der G. Braun'schen Hofbuchhandlung.

1876.

Die

c

Justizverweigerung

im

deutschen Recht.

Abhandlung

von

Dr. Georg Cohn

Richter a. D.

COHN

Die Justizverweigerung

im Altdeutschen Recht.

Karlsruhe.

Verlag der G. Braun'schen Hofbuchhandlung.

1876.

f

Handwritten notes and stamps at the bottom right of the page.

x

Die

Verbrechen im öffentlichen Dienst nach altdenischem Recht.

Von

Dr. Georg Cohn

Kreisrichter a. D.

Erste Abtheilung.

Die Justizverweigerung im altdenischem Recht.

Karlsruhe.

Druck und Verlag der G. Braun'schen Hofbuchhandlung.

1876.

Die

c

Justizverweigerung

im

deutschen Recht.

Dissertationschrift

von

r. Georg Cohn

Rechtsrichter a. D.

COHN

Die Justizverweigerung

im Allgemeinen Recht

Karlsruhe.

Verlag der G. Braun'schen Hofbuchhandlung.

1876.

C. Braun
1876
COHN

x

Die

Verbrechen im öffentlichen Dienst nach altd deutschem Recht

Von

Dr. Georg Col

Kreisrichter a. D.

Erste Abtheilung

Die Justizverweigerung im c

Karlsruhe.

Druck und Verlag der G. Braun'schen Hofbuchhandlung.

1876.

Die

c

Justizverweigerung

im

altdutschen Recht.

Habilitationschrift

von

Dr. Georg Gohn

Rechtsrichter a. D.

Karlsruhe.

Druck und Verlag der G. Braun'schen Hofbuchhandlung.

1876.

f

2. 10

CR TX
C

OCT 25 1921

Herrn Professor Dr. Otto Stobbe

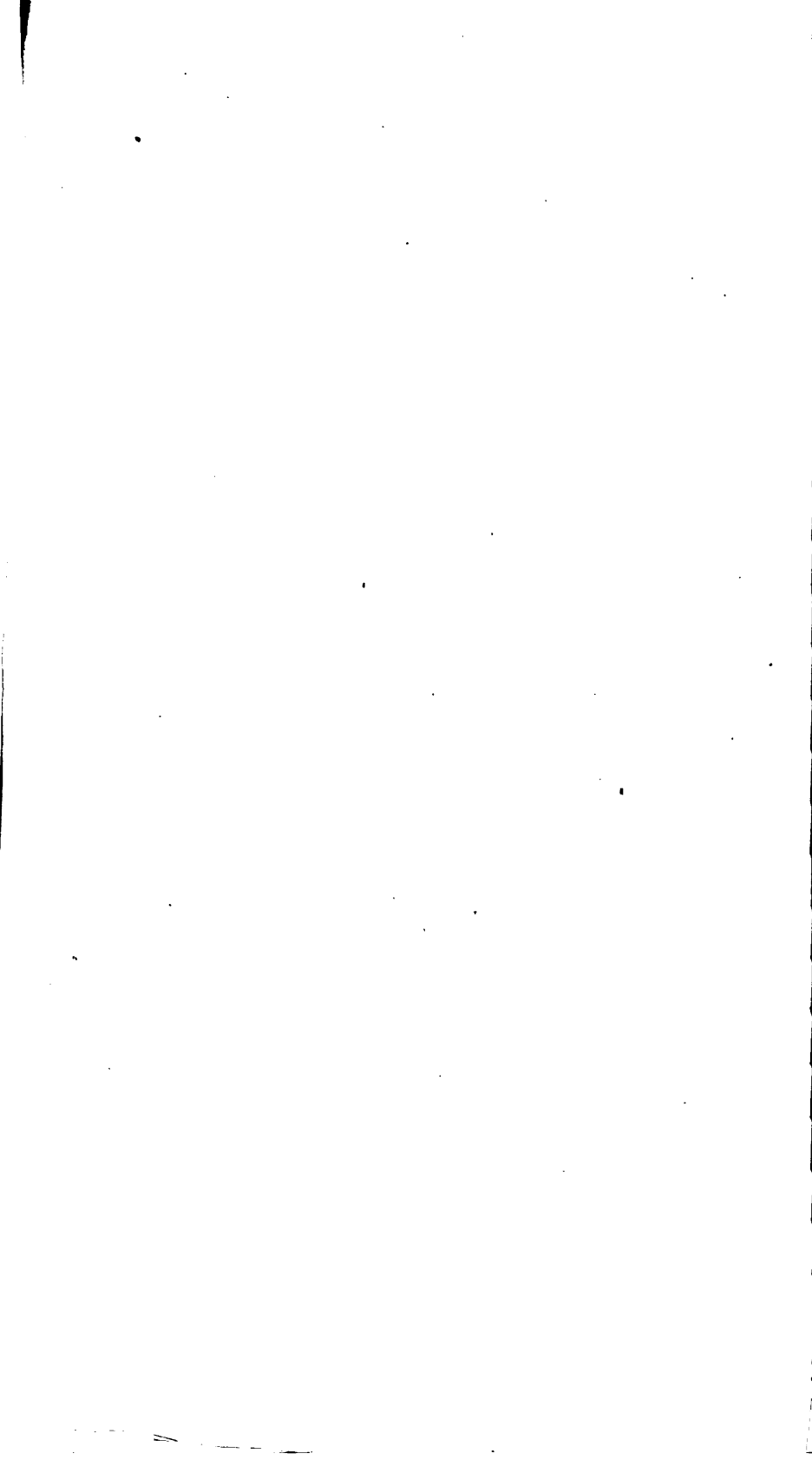
zu Leipzig

in Verehrung gewidmet



Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Einleitung	1
§ 1. Fränkisches Volksrecht	
a. Die Urtheilsweigerung der Rachimburgen	11
§ 2. Fortsetzung. — Tangano	22
§ 3. Fortsetzung. — Die angeblichen Folgen des tangano	28
§ 4. Die späteren Handschriften der Lex Salica und das Ribuarische Volksrecht	41
§ 5. Der Rechtsgrund der Buße der Rachimburgen	47
§ 6. Die subjektive Verschuldung der Rachimburgen	56
§ 7. b. Die Verweigerung der Urtheilsvollstreckung	61
§ 8. Fortsetzung. — Ribuarisches Recht und das Edictum Chilperici	71 76
§ 9. Die Kapitularien der Karolinger	
§ 10. Fortsetzung	87
§ 11. Ein Pseudocapitular und die Lex Romana Uti- nensis	99
§ 12. Burgundisches Recht	104
§ 13. Angelsächsisches Recht	110
§ 14. Lombardisches Recht	116
§ 15. Fortsetzung. — Die Gesetzgebung des Raxis und die Kapitularien	128
§ 16. Gothisches Recht	141
§ 17. Bairisches und Alamannisches Recht	155
§ 18. Rückblick	157



Einleitung.

„Die Literatur für die Amtsverbrechen läßt noch viel zu wünschen übrig.“¹ Diese Worte Berner's gelten ganz besonders in Bezug auf die historische Bearbeitung der Lehre. Fehlt es auch nicht an systematischen Darstellungen des geltenden Rechts², ist auch zur Dogmengeschichte der Amtsverbrechen in jüngster Zeit ein schätzenswerther Beitrag erschienen³, so hat doch der Entwicklungsgang, den die Strafgesetzgebung bezüglich dieses Gattungsdelikts im deutschen Mittelalter genommen, Seitens der Kriminalisten noch nicht die verdiente Berücksichtigung gefunden.

Die Compendien des Strafrechts⁴, sowie die wenigen den Amtsverbrechen gewidmeten Monographien⁵ geben als

¹ Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts § 226 N. 4.

² Vgl. die Lehrbücher des Strafrechts von Berner § 226 ff., Meyer p. 666 ff., Schüpe § 105 ff., sowie den Artikel Schüpe's in v. Holtendorff's Rechtslexikon p. 62. Besonders eingehend ist die Abhandlung von Mewes in v. Holtendorff's Handbuch des deutschen Strafrechts p. 913 ff.

³ Zücker, Skizze zu einer Monographie der Amtsverbrechen. Nur die erste Abtheilung „über die Stellung der f. g. Amtsverbrechen im System des besonderen Theiles des Strafrechts“ (1870) ist bisher erschienen.

⁴ So Feuerbach § 161, Wächter II § 218 ff., Heffter § 542, Roßhirt, Gesch. u. System III p. 188 ff. und die in Note 2 aufgeführten Lehrbücher.

⁵ Außer Mewes und Zücker kommen höchstens noch Buddeus in Weiske's Rechtslexikon I p. 220 ff., Dollmann im Deutschen Staatswörterbuch I p. 219 ff. und Heffter N.-Arch. des Crim.-R. XIII p. 48 ff. 155 ff. u. N. F. 1853 p. 422 in Betracht.

historische Einleitung außer den Bestimmungen des römischen und des kanonischen Rechts in der Regel nur die „höchst dürftigen Normen der Carolina“⁶ und im günstigsten Falle noch einzelne Reichsgesetze der späteren Zeit⁷; man räumt wohl ein, daß die fremden Satzungen bei den völlig andern Amtsverhältnissen Deutschlands nur mit der äußersten Behutsamkeit angewendet werden durften⁸; ein näheres Eingehen aber auf diese anderen Verhältnisse, eine Erörterung der vor der Reception geltenden Grundsätze, ein Zurückgreifen auf die Quellen des germanischen Rechts wird leider vermißt.

Noch mehr muß es befremden, daß die Historiker des deutschen Strafrechts⁹, und dies gilt selbst von Wilda¹⁰, die Kategorie der Amtsverbrechen gar nicht erwähnt haben,

⁶ Schüze, im Rechtslexikon p. 63. Ähnlich Berner § 227, Mewes p. 917 ff.

⁷ Zücker, der die Bedeutung historischer Forschung für die A.-B. nicht verkennt, der die geschichtliche Entwicklung auf Kosten der inneren Zusammengehörigkeit dieses Gattungsdelicts p. 45 sogar überschätzt, widmet p. 10 bei Erörterung der Quellen den seit der R.G.D. „erflossenen“ Reichsgesetzen nur 4 Zeilen; bloß der Visitations-Abschied v. J. 1713 wird erwähnt; die R.G.D. von 1555 und der N.A. von 1654 sind völlig übergangen.

⁸ Berner a. a. D., Morstadt-Osenbrüggen, Commentar zu Feuerbach p. 779, Buddeus a. a. D. p. 221, Heffter, N.A. XIII p. 71.

⁹ Eichhorn, D. Staats- und Rechtsgesch. 5. Aufl. I 764 ff. „Oeffentliche Verbrechen“. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, Buch 5 „Verbrechen“. Köpffert, Gesch. und System des D. Strafrechts. Bd. I im geschichtlichen Theil; bezüglich des system. Theils vgl. N. 4. Geib. Lehrb. des D. Strafr. I p. 182—188 „Einzelne Verbrechen“. Walter, D. R.G. 2. Aufl. Bd. II § 729—751 „Einzelne Verbrechen“. Zöpfl, D. R.G. 4. Aufl. Bd. III 373 ff. „Criminalrecht u. Criminalproceß“; Walter u. Zöpfl enthalten jedoch im staatsrechtlichen und processualen Theil ihrer Rechtsgeschichte manche werthvolle Bemerkungen über A.-B.

¹⁰ Wilda, das Strafrecht der Germanen, p. 685 glaubt sich im speciellen Theil auf diejenigen „wichtigsten Missethaten“ beschränken zu sollen, welche auch noch in späterer Zeit dem Gebiete des Strafrechts zugerechnet wurden; hiernach hätte man eine Berücksichtigung der ganz übergangenen A.-B. um so mehr erwarten dürfen, als die an Wichtigkeit so weit ihnen nachstehenden Ehrverletzungen erörtert sind.

oder daß sie sich doch, wie Henke¹¹, Littman¹² und Roestlin¹³, mit wenigen hie und da eingestreuten Notizen sehr dürftiger Art über die Strafe dieses oder jenes im öffentlichen Dienst verübten Delikts begnügen. Nur in den speciellen Darstellungen des langobardischen und des westgothischen Strafrechts ist den Verbrechen der Beamten ein eigener Paragraph durch Osenbrüggen resp. Dahn gewidmet¹⁴.

Bei diesem Stande der kriminalistischen Literatur sollte man fast zu der Annahme gelangen, daß den übrigen deutschen Stämmen die Amtsverbrechen unbekannt geblieben seien. Und doch haben auch außerhalb Italiens und Spaniens die Deutschen ein wirkliches Beamtenthum gehabt¹⁵, und auch ihnen ist „der Uebermuth der Aemter“ keineswegs erspart geblieben! Welch schamloser Ausschreitungen haben sich nicht die Grafen des erlahmenden Merovingerkönigthums schuldig gemacht; wie viel Fälle der Erpressung, der Bestechung, der Rechtsverletzungen aller Art hat uns nicht schon Gregor von Tours überliefert. Die entarteteste Periode römischer Provinzialverwaltung könnte schlimmer kaum gekennzeichnet werden, als

¹¹ Henke, Grundriß einer Gesch. des D. peinlichen Rechts. (1809) p. 59, 62, 97.

¹² Littmann, Gesch. d. D. Strafgesetze. (1832) p. 30.

¹³ Roestlin, Gesch. des D. Strafrechts im Umriß. (1859) p. 100, 106.

¹⁴ Osenbrüggen, Strafrecht der Longobarden. § 23 p. 55—60. Dahn, Westgothische Studien p. 240—242. In seinem „Alamannischen Strafrecht im N.-A.“ ist Osenbrüggen auf die A.-B. dagegen nicht eingegangen; nur die Vergehen im Heerdienst sind daselbst berücksichtigt. Insoweit bei einzelnen A.-B. der Begriff der *fraus concurrirt*, hat Freund, Lug und Trug unter den Germanen, das Material für dieselben ziemlich unverarbeitet zusammengetragen.

¹⁵ Ueber das Beamtenthum der Germanen vgl. Gierke, Gesch. der D. Genossenschaft p. 102 ff. und die von ihm a. a. D. N. 3 aufgeführten zahlreichen Schriftsteller, denen noch Böpfel D. R.G. II p. 159 ff., 179 ff., 202—215 und Sohm, die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung I (Vorrede p. XIII, p. 6, 18 ff., 71 ff. und der gesammte zweite Abschnitt) hinzuzufügen sind.

das sechste Jahrhundert durch die Namen eines Albinus, Beppolen, Bobolen, Dynamius, Eulafius, Gunthram Voso, Litigius, Pelagius, Rathar, des berühmten Leudasties und mancher Anderer¹⁶. Selbst die hohe Herrschergabe des großen Karl arbeitete fruchtlos an der sittlichen Hebung des Beamtenthums; über Amtsmißbrauch, Parteilichkeit, Käuflichkeit der Richter klagen übereinstimmend Alcuin, Agobard und Thegan¹⁷; auch die Urkunden der Karolingerzeit enthalten zahlreiche Beschwerden über die „Vexationen“¹⁸, die Räubereien und Immunitätsverletzungen Seitens der höchsten Beamten aus allen Theilen des großen Reiches; wir nennen an dieser Stelle nur die Grafen Aldricus¹⁹, Cothrammus²⁰, Gerardus²¹, Geroldus²², Milo²³ und Rutelinus²⁴, den istrischen Herzog Johannes²⁵ und jenen Lupus, den ein Diplom Karl des Kahlen durch die Worte „latro potius quam dux dicendus“ genügend

¹⁶ S. G. F. Gregorii Episcopi Turonensis historiae ecclesiasticae francorum libri X: III, 13; IV, 44; V, 36, 48 u. 49; VI, 11; VIII, 12, 21, 32, 40—43; X, 8.

¹⁷ Die bezüglichen Stellen sind abgedruckt bei Waitz, D. Verfassungsgesch. III p. 349, 400; IV, 119, 286, 353.

¹⁸ So in dem Immunitätsdiplom Karl des Dicken für Bergamo v. J. 883 bei Lupo, Cod. dipl. civitatis et Ecclesiae Bergomatis I p. 957, dessen Emendation von venationes in vexationes nur zu billig ist.

¹⁹ Bouquet, recueil des historiens des Gaules et de la France VIII No. 37 a. 853 p. 391.

²⁰ Meichelbeck, histor. frising. (1724) I, Abthlg. 2 No. 181 p. 118 (zwischen 784 u. 811).

²¹ Bouquet V p. 703 Nr. 9 a. 759.

²² Hartmann, Urkundenbuch der Abtei St. Gallen Nr. 586 a. 875.

²³ Vaissette, histoire de Languedoc I preuves p. 24 No. 5 a. 782.

²⁴ Bouquet VI No. 140 p. 550 a. 826 pro coenobio Schwarzach (im Elsaß).

²⁵ Placitum v. J. 804, abgedruckt bei Waitz III p. 405; vgl. auch über dasselbe Brunner, Zeugen- und Inquisitionsbeweis im Deutschen Gerichtsverfahren der karolingischen Zeit. (In den Sitz.-Ber. der f. Akad. d. Wiss., philos.-histor. Klasse Bd. 51 p. 419.)

Charakterisirt²⁶. Die Bedrückungen durch obrigkeitliche Personen waren etwas so Alltägliches, daß die Aufstellung allgemeiner Beschwerdeformulare sich als nothwendig erwies²⁷, ja daß sogar Urkundenfälscher ihren unechten Privilegien den Stempel der Echtheit aufzudrücken vermeinten, wenn sie als Anlaß der Ertheilung oder Erneuerung ihres Diploms die Excesse des oder jenes Beamten bezeichnen, gegen welche der Schutz des Königs nachgesucht worden sei.²⁸

Den Ausschreitungen der Beamten gegenüber ist auch die Strafgesetzgebung des Mittelalters nicht unthätig geblieben. Schon die Rechtsquellen der ersten Periode, auf welche aus äußeren und inneren Gründen²⁹ unsere Darstellung sich zunächst beschränken soll, schon die überwiegende Mehrzahl der Volksrechte³⁰ und in fast ermüdender Wiederholung eine lange Reihe von Capitularien richten sich gegen die in Ausübung des öffentlichen Dienstes verübten Verbrechen, mahnend, warnend, strafend; schwere Geldbußen, Ehr- und Amtsverlust, selbst die Todesstrafe³¹ finden sich angedroht. Und diese

²⁶ Bouquet VIII No. 49 v. S. 845.

²⁷ Rozière, recueil général des formules. Bd. II No. 417, 418, p. 513 ff.

²⁸ S. B. das f. g. Diploma Alani bei Pardessus, diplom., chartae etc. (éd. de Bréquigny u. La Porte du Theil) No. 411, angeblich v. J. 689, in Wahrheit aus dem 14. Jahrhundert (vgl. a. a. O. Prolegomena p. 119); so auch die beiden angeblichen Privilegien Ludwig des Frommen für das Bisthum Passau (im Urkundenbuch des Landes ob der Enns, Nr. 5 u. 6) angeblich v. J. 823, wahrscheinlich erst im 10. Jahrhundert unter Benutzung eines echten Formulars fabriziert. Vgl. Sickel, acta regum et imper. Karol. I (Urkundenlehre) § 112 Nr. 13, II (Regesten) p. 325 zu L. 200.

²⁹ Es sei hier nur auf die Ausbildung des Lehnewesens, die Entstehung der Städte, die Umwandlung der Amtshoheit in erbliche Landeshoheit kurz verwiesen. — Ueber die Abhängigkeit des Begriffs der A.-B. von dem Grade der staatlichen Entwicklung vgl. Zucker p. 45, jedoch auch oben Nr. 7.

³⁰ Nur 4 Volksrechte enthalten keine Aufzeichnungen über die A.-B.; es sind Lex Saxonum, Frisionum, Thuring. u. Chamavorum.

³¹ Söhm, R.- u. G.-R. I p. 415 Nr. 80, 147 Nr. 1 heßt mit

Sanktionen sind nicht immer ein leerer Buchstabe geblieben. War auch der Staatsgewalt nicht allezeit die Kraft gegeben, den Amtsmißbrauch übermächtig gewordener Würdenträger nach der Strenge des Gesetzes zu ahnden, so sind uns doch selbst aus jener ersten Periode wenigstens einzelne Fälle überliefert, in denen Beamte wegen im Dienste begangener Handlungen zur Rechenschaft gezogen, freigesprochen³² oder verurtheilt³³, ihres Amtes entsetzt³⁴, ja sogar schimpflich hingerichtet wurden³⁵.

Schon hiernach darf es wohl als berechtigt erscheinen, auch in Bezug auf das altdeutsche Recht von Amtsverbrechen oder zutreffender³⁶ von „Verbrechen im öffentlichen Dienst“ zu sprechen.

Wenn wir in den folgenden Kapiteln den Versuch machen, einen von den Kriminalisten nahezu gänzlich vernachlässigten Theil des germanischen Strafrechts zur Darstellung zu bringen, so haben wir mit um so dankbarer Anerkennung derjenigen

Recht hervor, daß die Todesstrafe, welche die Unterthanen nur in den Fällen der Infidelität trifft, für den Beamten auch Strafe der verletzten Amtspflicht ist. — Die Androhung einer verstümmelnden Strafe (*oculorum avulsio*) findet sich nur ganz vereinzelt; vgl. Gregor v. Tours VI, 46.

³² So der *Vicarius Animod* vgl. Gregor v. Tours X, 5.

³³ So der *rector provinciae Albinus* a. a. D. IV. 44.

³⁴ So *Erpo* a. a. D. V, 14 u. *Leudastes* a. a. D. V, 48.

³⁵ So der Herzog *Lupus* „*misere vitam in laqueo finivit*“ vgl. die Note 26 aufgeführte Urkunde.

Der angelsächsische König *Alfred* hat in nicht weniger als 44 Fällen Todesstrafe dem ungerechten oder übereilten Urtheilspruch folgen lassen, Freund p. 139.

Der Ostgothe *Theodorich* soll während seines Aufenthaltes in Rom die Richter, welche den Proceß einer Wittve gegen einen Senator drei Jahre lang hingezogen hatten, auf des Königs Befehl über Nacht aber das Urtheil fanden, mit der Todesstrafe belegt haben, weil sie 3 Jahre verzögert, was sie in einem Tage entscheiden konnten. Diese Erzählung wird indeß von *Dahn*, die Könige der Germanen, III p. 84 N. 5 und IV p. 90 N. 1 in das Gebiet der Sage verwiesen.

³⁶ Der Ausdruck „Amtsverbrechen“ ist schon in sprachlicher Hinsicht bedenklich, da das Amt als solches kein Delict begehen kann. Das Wort „Beamtenverbrechen“ ist gleichfalls ungeeignet, da nicht alle Verbrechen der Beamten, sondern nur die im Amt resp. in Bezug auf das

Schriftsteller Erwähnung zu thun, welche freilich von ganz anderen Gesichtspunkten aus bereits einzelne der von uns zu behandelnden Fälle, insbesondere die zunächst uns beschäftigenden „Verbrechen im Dienst der Rechtspflege“, sorgfamer Erörterung unterzogen und in kritischer Weise die in Betracht kommenden Rechtsquellen aufgeschlossen haben; es sind dies die Lehrer des deutschen Verfassungsrechts und insbesondere die Meister des germanischen Processes; es sind von Bethmann-Hollweg³⁷, Brunner³⁸, Dahn³⁹, Siegel⁴⁰, Wach⁴¹, Waig⁴², Zöpfl⁴³ und hauptsächlich Rudolph Sohm⁴⁴.

Amt begangenen den gemeinen Verbrechen gegenüber zu stellen sind. Nicht ganz zutreffend ist die vom St.G.B. f. d. D. Reich gewählte Bezeichnung „Verbrechen und Vergehen im Amt“, da die in der Funktion eines Schöffen, Geschworenen, selbst eines Schiedsrichters verübten Delicte unter jene Rubrik (§ 334) gezogen sind, und sogar auf die Mitglieder der bewaffneten Macht im § 333 der Amtsbegriff ausgedehnt ist. Der Sprachgebrauch beschränkt das Wort „Amt“ auf die dauernd Angestellten; dagegen ist die Bezeichnung des „öffentlichen Dienstes“ für alle jene Kategorien statthaft und angemessen.

³⁷ v. Bethmann-Hollweg, der germanisch-romanische Civilproceß im Mittelalter, I u. II.

³⁸ Brunner wird bezüglich seiner oben N. 25 aufgeführten Abhandlung ohne weiteren Zusatz citirt.

Brunner, Schw. G. (Die Entstehung der Schwurgerichte) 1872.

Brunner, Festgaben (für A. W. Heffter. 1873. „Das Gerichtszugniß und die fränkische Königsurkunde“).

Brunner, Wort und Form (im altfranzösischen Proceß. In den Sitz.-Ber. d. I. Akad. d. Wiss. Bd. 57).

³⁹ Dahn, die Könige der Germanen, 1-6 (1861-71).

Dahn, Westgothische Studien, 1874, nur mit dem Namen des Autors citirt.

⁴⁰ Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens, I (1857).

⁴¹ Wach, der italienische Arrestproceß, I (1868).

⁴² Waig, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I u. II in zweiter, Bd. III u. IV in erster Auflage, nur mit dem Namen des Autors citirt.

Waig, das alte Recht der salischen Franken, 1846.

⁴³ Zöpfl, I, II, III. — D. Rechtsgesch., 4. Aufl.; vgl. oben N. 9 a. G. Zöpfl, R.-A. I, II, III, — Alterthümer des Deutschen Reichs und Rechts. 1860/61.

⁴⁴ Sohms Schriften werden, wie folgt, citirt:

Für die Verbrechen im öffentlichen Dienst ergibt sich folgende Eintheilung:

I. Eigentliche Dienstverbrechen.

A. Die besondern Dienstverbrechen (Verbrechen, die nur in einzelnen Dienstzweigen möglich sind):

1. im Justizdienst:
 - a. Justizverweigerung und Justizverzögerung,
 - b. Rechtsbeugung;
2. im öffentlichen Sicherheitsdienst:
 - a. Unterlassung der Strafverfolgung,
 - b. Unterlassung der Strafvollstreckung,
 - c. Fluchtbegünstigung der Gefangenen;
3. im Heerdienst;
4. im Finanzdienst;
5. im Notariat.¹

B. Die allgemeinen Dienstverbrechen (Verbrechen, die in jedem Dienstzweig möglich sind).²

1. Dienstanmaßung und Kompetenzüberschreitung (Immunitätsbruch);
2. Dienstverfälschung;
3. Bestechung.

Sohm (ohne weiteren Zusatz), der Proceß der Lex Salica. 1867.
Sohm, G.-B. I. — Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung, 1871.

Sohm, Z. V, — über die Entstehung der Lex Ribuarica (in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, 1866, Bd. V).

Sohm, Z. IX -- die geistliche Gerichtsbarkeit im fränkischen Reich (in der Zeitschr. für Kirchenrecht von Dove u. Friedberg), 1870, Bd. IX.

Sohm, Eheschließung, — das Recht der Eheschließung aus dem deutschen und kanonischen Recht geschichtlich entwickelt, 1875.

¹ Die Verbrechen der Geistlichen, die im System hier ihren Platz finden würden, scheiden aus, da dieselben nach fremden Rechtsquellen gestraft werden.

² Die besondern sind den allgemeinen Dienstverbrechen vorangestellt, weil die Erörterung der letzteren zum Theil (z. B. Dienstverfälschung und Bestechung) die Kenntniß der ersteren voraussetzt.

II. Uneigentliche Dienstverbrechen (Gemeine Verbrechen, die unter Mißbrauch der Dienstgewalt begangen werden.)

A. Verbrechen an der Persönlichkeit:

1. Mißbrauch der Strafmittel;
2. Mißbrauch der Folter;
3. Freiheitsberaubung.

B. Verbrechen gegen das Eigenthum:

1. Mißbrauch des Pfändungsrechts;
2. Erpressung im Dienst;
3. Unterschlagung im Dienst.

III. Disciplinarvergehen.

Justizverweigerung und Justizverzögerung.

Da die Justizverzögerung, wenn sie beharrlich geübt wird, in ihrem Erfolge der eigentlichen Justizverweigerung gleichkommt¹, das altdeutsche Recht auch nur ausnahmsweise zwischen denselben streng unterscheidet, so scheint es angezeigt, zur Vermeidung von Wiederholungen beide Delikte gemeinschaftlich zu erörtern. Sofern daher nicht im Folgenden eine Verschiedenheit ausdrücklich hervorgehoben wird, gilt das von der Justizverweigerung Gesagte auch von der Justizverzögerung.

Die Verweigerung des Rechts setzt ein Begehren des Rechts voraus; dies Begehren kann auf Ertheilung eines Urtheils, aber auch auf die Zwangsvollstreckung eines Anspruchs gerichtet sein. Beide Fälle, Urtheilsverweigerung und Pfändungsverweigerung, werden uns beschäftigen. Ausgeschlossen bleibt dagegen die Unterlassung des von Amtes wegen gebotenen richterlichen Einschreitens, die in anderem Zusammenhange, unter den im Dienste der öffentlichen Sicherheit verübten Delikten, ihre Darstellung finden wird.

An erster Stelle wird das alte Recht der Franken einer eingehenderen Erörterung bedürfen; gerade bezüglich dieses Stammesrechts wird der Beweis zu erbringen sein, daß die der Justizverweigerung folgenden Nachteile Strafe eines wirklichen Delikts, Strafe der versäumten Dienstpflicht sind, nicht aber, wie Sohm ausführt, die Folgen eines bloß pro-

¹ Renaud, Lehrb. des Gem. Deutschen Civilproceßrechts, 2. Aufl., 1873, p. 632. Endemann, das Deutsche Civilproceßrecht, p. 109 N. 12.

cessualen Unrechts, die Wirkung eines sogenannten Formalact's bilden. In jüngster Zeit hat dieser Begriff des Formalact's, jedoch nur, insoweit er auf außergerichtliche Handlungen Anwendung finden soll, durch Löning² einen lebhaften und wohlbegründeten Angriff erfahren. Wir hoffen nun unsererseits, die von Sohm jenem Act beigemessene Bedeutung auch für den „gerichtlichen Proceß“, welche Löning ausdrücklich dahin gestellt gelassen³, wenigstens in einzelnen Beziehungen widerlegen zu können. —

§ 1.

Fränkisches Volksrecht.**a. Die Urtheilsweigerung der Rachimburgen.**

So weit auch die Anschauungen über die älteste Gerichtsverfassung der Franken im Einzelnen noch auseinander gehen, so kann doch darüber kein Zweifel walten, daß bei den Saliern, wie bei den Ribuariern das Urtheil im Rechtsstreit nicht von Staatsbeamten, sondern von freien Volksgenossen gefunden wurde. Im Dienst der Rechtspflege, in der Funktion der Urtheilsfinder werden dieselben in Sal. 57 und Rib. 55 *Rachimburgii* genannt.¹

² R. Löning in seinem werthvollen Werk „der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen“, I, p. 27—31 (1876). — Da Sohm, *Recht der Eheschließung*, p. 37 N. 27 a. G. erklärt, daß er seine Darstellung des Proceßes der *Lex Salica* auch Löning gegenüber aufrecht erhalte, so kann auch bezüglich des s. g. außergerichtlichen Formalact's, soweit er bei der Justizverweigerung in Frage kommt, eine eingehendere Erörterung nicht umgangen werden.

³ Löning, a. a. O. p. 27 N. 1.

¹ Literaturnachweisungen geben Sohm, *G.-R.* I p. 373 N. 2—5 und Gengler, *Germ. Rechtsdenkmäler* p. 297 Anmerkung.

Außer den bei beiden Genannten vgl. noch Heinreccius, *antiq. Germ.* I p. 200, *Wiarda, Gesch. und Auslegung des Salischen Gesetzes* p. 189 ff., G. L. Maurer, *Gesch. des altgermanischen Gerichts-*

Ueber die sprachliche und sachliche Bedeutung dieses Namens ist bekanntlich viel gestritten worden. Die herrschende Meinung leitet das Wort von ragan oder ragin (consilium, sententia) ab² und übersetzt es durch Rathende³, Rathberger⁴, am Treffendsten nach Sohm's Vorschlag durch „Rathgeber“⁵.

verfahrens p. 16, Pardessus, Loi Salique p. 398, 569, 575, 577, Platner, über die histor. Entwicklung des Systems und Charakters des Deutschen Rechts I p. 206, Zöpfl, III p. 323, N. 23, D. R. X. I p. 9, Davond-Oghlon, histoire de la législation des anciens Germains I p. 560 und 626, sowie die Lehrb. der D. R.-G. von Hillebrand I, 143, N. 11, Schulte p. 344, 345 und Walter II, §§ 434, 616.

² Müllenhoff, die deutschen Wörter der Lex Salica (als Anhang zu Waitz, Altes Recht) p. 84, Sohm, G.-B. I p. 373, Gengler, G.R. D. Glossar. p. 888; für möglich erklären diese Ableitung auch Kern, Glossen in der L. Salica p. 84 und auch schon Grimm, D. Rechts-Altenth. p. 774 Note, der indeß a. a. D. p. 293 sich für die Annahme erklärt, daß „ragin“ nur Verstärkungssylbe sei, Rachimburge daher einen „civis optimo jure“ bedeute. Letztere Deutung war früher die herrschende; sie ist von Savigny, Schulte, Siegel und Walter vertheidigt.

³ So Zöpfl III p. 323 N. 23, der jedoch diese Deutung auf die Ableitung von ragin (Rachen, Mund) stützt und „Rathende“ im Sinne von „Sprechenden“ auffaßt. Daneben hat Zöpfl auch die Ableitung von racht (Recht, Eid) und himburgi in Vorschlag gebracht, wonach an „Rechtsbürgen“, „geschworene Heimburgen“ (Ortsvorsteher) zu denken sei.

⁴ So Wiarda a. a. D., der indeß zwischen dieser Uebersetzung und der Ableitung von racha, Sache, daher „Sachbergern“, schwankt. Von racha leitete das Wort bereits Heineccius a. a. D. her.

⁵ Sohm a. a. D., ihm schließt sich Gengler a. a. D. an.

Das Wort „Rathgeber“ findet sich in späteren Zeit hie und da als Bezeichnung der Urtheiler; so wird in der „Landes oder ehelich Leiding in der Nauris“ (Destr. Weisthümer Bd. I p. 223) die Frage um Recht an „Michael Rathgeb“ gerichtet; so findet sich das Rechtspruchwort: „Wer das Urtheil findet, ist des Richters Rathgeber“ (Graf und Dietherr, D. R.-Sprichwörter p. 414, 416). In einzelnen Städten, wie Ulm und Augsburg, ist „Rathgeber“ der technische Name der Rathsmitglieder, denen wir auch in der Thätigkeit als Schöffen begegnen, vgl. Augsburger Stadtrecht art. 30, Nov. 1, art. 70 § 3 Nov., art. 97 Nov. 1 u. 6, art. 113 (bei Meyer p. 86, 135, 178, 179, 188, 333), sowie Maurer, Gesch. der Städteverfassung I p. 585. — In den Glossen des 10. Jahrhunderts begegnet das Wort „rätgebo“, „rätkebene“ und ist durch „auricularius“ wiedergegeben, vgl. Maurer a. a. D. p. 582, 586.

In sachlicher Beziehung ist eine doppelte Bedeutung des Ausdrucks zu unterscheiden.⁶ In der Regel brauchen die Quellen den Namen zur Bezeichnung der Urtheilfinder, und diese Bedeutung haben die Rachimburgen in der Lex Salica ausnahmslos, selbst, wie wir gegen Sohm behaupten müssen, in tit. 50 § 3⁷. In anderen Rechtsdenkmälern dagegen

⁶ Hierauf hat schon Eichhorn, Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft VIII, p. 308 hingewiesen. Auch Platner I, p. 206, N. 1, sucht die verschiedenen Ansichten über die Rachimburgen durch Annahme zweier Bedeutungen des Wortes zu versöhnen; Platner findet aber das unterscheidende Merkmal in der thatsächlichen Fällung des Urtheils; selbst die um das Urtheil schon angegangenen Rachimburgen sind ihm noch keine Rachimburgen im engern Sinne, während sie es unseres Erachtens schon mit der Aussonderung aus der Menge zum Urtheilerdienst im konkreten Falle werden. Platners Annahme stützt sich auf die Eingangsworte von Sal. 57, 3: *si vero illi rachineburgii sunt et non secundum legem judicaverint*, welche er dahin übersetzt: „wenn jene in Wahrheit R. sind und ein Urtheil fällen“; diese Uebersetzung legt indes dem „sunt“ eine ihm schwerlich zukommende Bedeutung bei. Dieses „sunt“ und das folgende „et“ fehlen übrigens in der Handschrift 4, sowie dem Herold'schen Text und in der Emendata; dagegen enthalten es die übrigen Handschriften sämmtlich, und zwar 1a, 1g, 1m, 2 und 3. Behrend irrt sonach, wenn er in seiner Ausgabe der Lex Salica in Note 1 zu 57, 3 angibt, daß nur 1a die Wort „sunt et“ hinzufüge; 3 hat die Variante: „qui sunt et“.

⁷ tit. 50 § 3 bei Behrend (50 § 2 in Merckels Ausgabe). — Sohm, G.-R. I p. 81 und 373 N. 4 erachtet dagegen diese Stelle für eine Ausnahme; nach Sohm treten in 50 § 3 die Rachimburgen nicht als Urtheiler, sondern als urtheilsfähige Freie, in der Funktion bloßer Zeugen und Schätzungsleute auf. Sohms Argumentation beruht aber nur auf Analogien, deren Gefährlichkeit als Beweismittel er doch bei Gelegenheit einer anderen Controverse (a. a. O. p. 355) selbst dargethan hat. Einerseits beruft sich nämlich Sohm auf die Zuziehung von testes zur Abschätzung bei Vornahme der Privatpfändung in 50 § 2; aber Sohm selbst räumt ein, daß diese Analogie keine vollständige ist, insofern sich der Stand jener zum Zweck des pretium adpretiare zugezogenen Zeugen je nach dem Stande der Parteien bestimmen soll, während doch die Rachimburgen in tit. 50 § 3 ohne Rücksicht auf den Stand der Parteien in allen Fällen vollfreie Franken sein müssen. Noch weniger zwingend ist das aus tit. 45 hergeleitete Argument. Tit. 45 handelt vom homo migrans, normirt dessen Strafe und schildert den Proceß bis

findet sich das Wort auch noch in einem weiteren Sinne von denjenigen Volksgenossen gebraucht, welchen die Fähigkeit zum Urtheilsfinden zukommt⁸; da nun der Urtheilerdienst keine weitere Voraussetzung hat, als die persönliche Freiheit⁹, so bezeichnet Rachimburgen in diesem weiteren Sinne nichts mehr und nichts weniger als den vollfreien Franken¹⁰; in dieser Bedeutung steht das Wort unzweifelhaft in tit. 32 der Lex Ribuariorum. Diese doppelte Bedeutung der Rachimburgen als der Urtheilsfinder und der zur Urtheilsfindung Berechtigten entspricht nach dem treffenden Vergleiche Sohm's dem Verhältniß der Schöffen zu den Schöffenbarfreien des späteren Mittelalters.¹¹

Die Rachimburgen (im engeren Sinne des Wortes) sind aber nicht die alleinigen Urtheiler; ihrem Namen entsprechend

zum Expulsionsantrage; die Vollstreckung, die Austreibung selbst, wird mit keinem Worte beschrieben. Die Rachimburgen sind in tit. 45 allerdings nicht erwähnt, der Expulsionsantrag ist lediglich an den Grafen gerichtet; dies Letztere ist um so weniger auffallend, als auch der Pfändungsantrag in tit. 50 nur an den Grafen sich wendet. Sohm folgert nun aus dem Umstande, daß in tit. 45 die Rachimburgen gar nicht erwähnt worden, unter Anwendung des nur zu oft trügerischen *argumentum a contrario*, daß die Expulsion lediglich durch den Grafen ohne Zuziehung der Rachimburgen erfolgt sei, und hieraus wird der fernere Schluß gezogen, daß in tit. 50 § 3 die Anwesenheit der Rachimburgen durch keinen „Satz des Exekutionsverfahrens“ bedingt gewesen sei. Gegen diese gewagten Folgerungen spricht aber schon die Erwägung, daß tit. 45 die Rachimburgen zu erwähnen gar keine Veranlassung hat, weil dieser Titel die Vollstreckungsmodalitäten gar nicht beschreiben will. Sedes materiae der Exekution bleibt tit. 50; es wäre daher noch eher gerechtfertigt, die durch tit. 50 verbürgte Anwesenheit der Rachimburgen bei der Vollstreckung auf den Fall des tit. 45 zu übertragen, als aus dem Schweigen des skizzenhaften tit. 45 für die Interpretation des tit. 50 Folgerungen abzuleiten.

⁸ Sohm, G.-R. I p. 373.

⁹ a. a. D. p. 376 u. 82.

¹⁰ Diese Bedeutung wurde von Savigny, Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter, I p. 214 ff., und vielen Anderen (cf. Note 2, a. E.), dem Namen Rachimburgen überhaupt beigelegt.

¹¹ Sohm, G.-R. I p. 81 und p. 373, R. 5; vgl. auch Grimm, D. R.-M. p. 295.

sind sie nur die „Rathgeber“ der Gerichtsgemeinde, welche ihrerseits von der Urtheilsfällung nicht vollständig ausgeschlossen ist. Schon die Anwesenheit der großen Menge an der Gerichtsstätte berechtigt zu der durch einzelne Urkunden und Formeln¹² bekräftigten Annahme, daß die eigentlichen Rachimburgen bezüglich der Erfüllung ihrer Dienstpflicht, bezüglich der Gesetzmäßigkeit ihres Verfahrens und der Richtigkeit ihrer materiellen Entscheidung, einer wachsamten Aufsicht ihrer Standesgenossen unterlagen, die hierbei schwerlich sich mit der Rolle stummer Zuhörer begnügt haben werden. Der Spruch der Rachimburgen ist nur Urtheilsvorschlag, so lange die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung (die Bollbort) der versammelten Menge fehlt.¹³

Die Gesamtgemeinde überwacht die Ausübung der Rechtspflege, aber sie ist für dieselbe nicht verantwortlich; ihre Menge und ihre souveräne Stellung schließt den Gedanken einer strafrechtlichen Haftbarkeit aus. Die Verantwortlichkeit trifft dagegen den unter dem Namen der Rachimburgen mit dem Urtheilsvorschlag betrauten Gemeindevorschuß; er haftet für den gesetzwidrigen, wie für den verweigerten Urtheilsvorschlag.

Diese Haftbarkeit der Rachimburgen setzt voraus, daß sie einerseits aus der großen Menge der freien Franken zur Ausübung des Urtheilerdienstes ausgesondert worden, daß sie anderer-

¹² Vgl. die Stellen bei Bethmann-Hollweg, I p. 430, 431, R. 62 u. 67, Sohm, G.-B. I 381 R. 33 u. 34.

¹³ Diese Trennung zwischen Urtheilsvorschlag und Bollbort ist schon von Eichhorn, D. R.-G. I p. 402 vermuthet, von Siegel I p. 145 ff. und Sohm, G.-B. I p. 123 ff., 373 ff. näher ausgeführt, von Bethmann-Hollweg I p. 431, Gengler, G.-R.-D. p. 888 und auch von Waig, B.-G. II p. 485 acceptirt worden. Diese Theorie vermeidet die Einseitigkeit der beiden früher aufgestellten, deren eine (Savigny a. a. D., Waig, Altes Recht p. 153) der ganzen Gemeinde, deren andere (vgl. die bei Sohm, G.-B. I 373, R. 3 aufgeführten, sowie Pardessus p. 575) nur dem Gerichtsausschuß die Urtheilsfällung zuwies; nur diese Theorie erklärt einerseits die Anwesenheit der großen Menge, andererseits die Beschränkung der Verantwortlichkeit auf den Gerichtsausschuß.

seits in dem einzelnen zur Entscheidung stehenden Proceß um den Urtheilsvorschlag befragt sind.¹⁴ Ueber die Modalitäten jener Aussonderung fehlt es freilich, wie für so viele Fragen des altfränkischen Processes, an jeder quellenmäßigen Kunde; äußern sich die fränkischen Volksrechte doch selbst darüber nicht mit voller Bestimmtheit, aus wieviel Mitgliedern das Sachimburgenkollegium bestand. Für 12 Sachimburgen erklären sich Waig¹⁵, Merkel¹⁶, von Bethmann-Hollweg¹⁷ und mit aller Entschiedenheit Gfrörer¹⁸. Die dafür geltend gemachten Gründe sind aber nicht überzeugend. Mag auch die „leidige Zwölfzahl“^{18a} im germanischen Recht in gar vielen Verhältnissen wiederkehren¹⁹, so begegnen doch auch andere Zahlen, wie 3, 4, 6, 8, 10, und besonders gerade die Zahl 7 in außergerichtlichen und gerichtlichen Verhältnissen der Germanen oft genug²⁰. Jedenfalls bleibt die Thatsache bestehen, daß die Lex Salica der Sachimburgen stets nur in der Siebenzahl erwähnt, daß 7 derselben zur Exekution zugezogen werden sollen (tit. 50), daß 7 derselben

¹⁴ Ueber die Trennung dieser beiden Akte vgl. von Bethmann-Hollweg I p. 428.

¹⁵ Waig, II p. 485.

¹⁶ Merkel, der *judex* im bayerischen Volksrecht, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Ab. I (1861), p. 165 Note 70.

¹⁷ v. Bethmann-Hollweg I p. 429; derselbe beruft sich für die Zahl 12 auch auf den Umstand, daß in *septem causae VII, 6* (Behrend, Lex Salica p. 131) von 4 Gerichtsbänken die Rede ist; daß diese 4 Gerichts- (nicht Schöffen-)Bänke den Beweis nicht zu erbringen vermögen, hat schon Sohm, G.-R. I p. 378 N. 20 geltend gemacht.

¹⁸ Gfrörer, zur Geschichte deutscher Volksrechte im Mittelalter, I p. 106. Seine auf die Schöffengerichte gestützte Argumentation ist durch Sohm, G.-R. I 376, 386, 452 und 586 widerlegt.

^{18a} Brunner, Schwurgericht p. 23.

¹⁹ Waig I 45, 147 und besonders Beilage II zu Band II p. 474 bis 489: „über die Zwölfzahl bei den Germanen“.

²⁰ Grimm, D. R.-A. p. 208—220. Bezüglich der Zahl 7 sei nur an die 7 Schöffen, 7 Zeugen, 7 Bäume am Gerichtsplatz, 7 Friedden, die 7tägigen Fristen (Grimm a. a. D.) erinnert.

für den verweigerten Urtheilsvorschlag verantwortlich gemacht sind (tit. 57). Gerade der letztere Umstand wird aber auch für die Zwölfzahl verwerthet; die verantwortlich gemachten 7 Rachimburgen seien die einfache Majorität eines Zwölfmännerkollegiums. Dies Argument wäre entscheidend, wenn nur zuvor die Herrschaft des Majoritätsprinzips für den fränkischen Proceß erwiesen wäre; da dieser Beweis aber noch nicht erbracht ist, so muß die Annahme einer Entscheidung per majora als eine unstatthafte *petitio principii* zurückgewiesen werden. Das System der Majorisirung entspricht schon an sich kaum der jugendlichen Entwicklungsstufe des Rechts, auf der die *Lex Salica* noch steht; ja wenn man die Verwandtschaft mit den Schwesterrechten des skandinavischen Nordens in Betracht zieht, so scheint die Vermuthung eher für das Erforderniß einer Einhelligkeit der Urtheiler zu streiten.²¹ Wäre aber selbst die Herrschaft des Majoritätsprinzips erwiesen, so würde für die Zahl des Rachimburgenkollegiums noch immer nicht die 12 als unabweisliches Resultat sich ergeben; auch von 13 Urtheilern bilden 7 die einfache Mehrheit, und ein Gerichtsausschuß der 13 ist im deutschen Recht nicht ohne Analogie; es sei nur an das dänische Hæradssting und seine 13 Rävninger erinnert,

²¹ Konrad Maurer, die Entstehungsgeschichte des isländischen Staats und seiner Verfassung (1852), p. 187: „Was zunächst die Gerichtsspaltung betrifft, so liegt ihr der Satz des isländischen Rechts, welcher auch in dem Norwegischen in völlig gleicher Weise wiederkehrt, zu Grunde, daß zu jedem Urtheile Einstimmigkeit aller Richter erfordert werde. Allerdings hielt man an dieser Regel nicht mit der äußersten Konsequenz fest, — waren der überwiegenden Mehrheit gegenüber nur einige wenige Stimmen in der Minderheit, so mußten diese ohne Weiteres der Mehrheit sich anschließen.“ — Das dänische Recht sanktionirt dagegen allerdings die Herrschaft der einfachen Mehrheit, vgl. N. 22. — Ueber das Erforderniß der Einstimmigkeit im norwegischen Recht vgl. noch Brunner, Schwurgericht p. 23. Im Angelsächsischen Recht ist zwei Drittel Majorität erforderlich, vgl. Philippson, Versuch einer Darstellung des Angels. Rechts, p. 268, 269.

bezüglich deren das dem König Erich zugeschriebene seeländische Gesetz ausdrücklich bestimmt: Was 7 von den 13 thun, gilt für voll.²² Blofe Analogieen liefern aber keinen sichern Beweis, so wenig für ein Kollegium von 13, als von 12 Urtheilern. — Ueber die weitere Frage, wer den Gerichtsausschuß ernannt habe, schweigen die Quellen ganz; um so zahlreicher sind die Hypothesen! Rogge²³ behauptet, daß die 7 Urtheiler durch den Befehl des Grafen oder Centenarius bestimmt worden seien; diese Ansicht erscheint ihm so natürlich, daß er der Ueberzeugung Ausdruck giebt, eine andere Annahme werde wohl Niemand in Vorschlag bringen. Rogge's Voraussicht ist aber nichts weniger als eingetroffen; 4 andere Vermuthungen sind aufgestellt worden: Nach Siegel²⁴ stand das Ernennungsrecht der Rachimburgen einer der beiden Proceßparteien, je nach Lage der Sache dem Kläger oder den Verklagten, zu; Sohm²⁵ hat die Wahl der Urtheiler früher dem Kläger zugeschrieben, diese Annahme aber neuerdings zu Gunsten einer anderen zurückgezogen, nach welcher der

²² Kolderup-Rosenvinge, Grundriß der dänischen Rechtsgeschichte p. 147.

²³ Rogge p. 74. — Derselben Ansicht sind Eichhorn D. R. G. I p. 403, Grimm, D. R. A. p. 775 und v. Bethmann-Hollweg I p. 429: von der Gerichtsobrigkeit seien 12 Rachimburgen zu den 4 Bänken berufen worden; an die Majorität derselben habe dann der Kläger die Urtheilsfrage gerichtet.

²⁴ Siegel I p. 106 „von derjenigen Partei, welche nach der Lage des Streites das Recht hat, das Urtheil zu fordern“. p. 111 „der zuletzt Redende . . ruft Einen oder Mehrere von der Gerichtsbank auf, das Recht ihm zu sprechen“. p. 145 „welcher der Gegner es aber auch sei, immer ist es die Partei“.

Hiernach ist es nicht ganz zutreffend, wenn Sohm, G. B. I p. 378 N. 20 Siegel denen zurechnet, welche die Bildung des R.-Collegs der Wahl des Klägers zuschreiben.

²⁵ Sohm, Proceß p. 155. Aus Ed. Chilp. c. 7 und Sal. 57 folgt aber für die Streitfrage Nichts.

Hundertchaftsgemeinde das Wahlrecht zukommt²⁶; Gfrörer²⁷ nimmt gar einen Turnus an. Allen diesen Hypothesen gegenüber, deren Zahl sich leicht vermehren ließe²⁸, ist aber in Anbetracht der Lückenhaftigkeit der Quellen nur ein dauerndes „non liquet“ gegenüber zu stellen²⁹. Das Nämliche gilt für die Frage, ob die Bildung des Gerichtsausschusses für die ganze Dauer eines Gerichtstages generell erfolgte, oder ob für jeden einzelnen Rechtsstreit eine besondere Zusammensetzung eintrat.²⁹ Ebenjowenig haben wir Nachrichten darüber, ob den Parteien oder den Urtheilern selbst ein Recht der Verhorröscenz zugestanden hat.³⁰

²⁶ Sohm, G.B. I p. 378. Die Zurücknahme der früheren und die Aufstellung der neueren Ansicht wird nur durch die Bemerkung motivirt: „Wir haben Grund anzunehmen.“ Worin dieser Grund besteht ist nicht näher angegeben.

²⁷ Gfrörer I p. 107.

²⁸ Es wäre z. B. nicht unmöglich, daß nach Analogie des isländischen und dänischen Rechts beide Proceßparteien durch Ausübung eines Vorschlags- resp. Recusationsrechts bei der Bildung des R.-Ausschusses zusammenwirkten; vgl. R. Maurer a. a. D. p. 193 und Kolderup-Rosvinge a. a. D. p. 146, 147 Note b.

^{28a} vgl. Waitz II p. 485 N. 5. -

²⁹ Sohm, G.B. I p. 378 N. 20 hält die erstere Alternative für wahrscheinlicher. Auch v. Bethmann-Hollweg I p. 429 entscheidet sich zu Gunsten der Berufung für den Gerichtstag.

³⁰ Gfrörer I p. 13, 94, 111 räumt ein, daß er für den von ihm behaupteten Ausschluß der Parteien und ihrer nächsten Verwandten vom Urtheilervamt Belegstellen nicht anführen könne: dagegen stände ihm für seine Behauptung und zwar bezüglich aller Völker eine „sturmfeste Stütze“, „die Natur der Dinge“ zur Seite. Wie wenig sturmfest diese Stütze ist, ergeben die nicht gerade allzu spärlichen Beispiele, in denen der Vater über den Sohn, die Partei in eigener Sache erkannt hat; vgl. für das römische Recht den Proceß des D. Junius Silanus (Rein, das Criminalrecht der Römer p. 646), für das deutsche Recht den Proceß des Bischof Alboin von Marseille gegen den Vicarius Rothbert (Cartulaire de St. Victor I No. 26 p. 32—34, de tolneo de Legunio v. J. 845), des Königs Karl des Kahlen gegen den Bischof von Lemans wegen der Abtei St. Carilephi (Martène et Durand, amplissima collecto I, 169, bei Waitz IV p. 422 N. 1), sowie das Mailänder placitum v. J. 963 (bei Ficker, Forschungen zur Reichs-

Mit der Bildung des Gerichtsausschusses vollzieht sich der Eintritt der Rachimbürgen in den öffentlichen Dienst. Auch äußerlich scheint sich dieser Eintritt durch die Einnahme der Rachimbürgenitze kundgegeben zu haben; mochten auch außer den 7 Ausschußmitgliedern noch andere Franken auf den Gerichtsbänken Platz nehmen³¹, so war doch nur für die eigentlichen Rachimbürgen das „Sizzen“ obligatorisch.³²

An die in Ausübung des Dienstes befindlichen, an der Gerichtsstätte sitzenden Rachimbürgen „in mallobergo sedentes“ ergeht die Urtheilsbitte, der sie bei Strafe von drei Solidi in Gemäßheit von Sal. 57 § 1 nachzukommen verpflichtet sind. — Die in den einzelnen Handschriften mannigfach variierte und korrumpirte³³ Stelle lautet in ihrem ersten Satz nach dem ersten Text von Bardeffus³⁴ wörtlich:

Si quis rachimburgii in mallobergo sedentes dum causam inter duos discutunt et legem dicere noluerint, debet ei dicere ab illo, qui causa prosequitur: hic ego vos *tancono* ut legem dicatis secundum legem Salegam.

und Rechtsgeschichte Italiens III p. 285 c. 568 N. 1). Nach norwegischem Recht (Frost X § 30) muß die Mitwirkung der Verwandten und Verschwägerten bei der Urtheilsfällung für geradezu erlaubt angesehen werden; vgl. R. Maurer a. a. D. p. 187 Note 1.

³¹ Beispiel bei Sohm, G.B. I p. 378 N. 20.

³² Mit Ausnahme einer einzigen Formel (Roz. 477, Marc. Appendix 6), in der auch der rachimburgii qui adstabant Erwähnung geschieht, wird immer nur von rachimburgii sedentes oder residentes gesprochen; jene adstantes sind R. im weiteren Sinne, die Männer aus dem „Umstande“. Die Stellen, in welchen die sedentes als die im Gericht thätigen R. genannt werden, sind zusammengestellt bei Waitz II p. 485 N. 1 und Gfrörer I p. 94—97.

Auch im späteren Mittelalter lehrt die Vorschrift „sitzend“ zu urtheilen immer wieder; so bildeten sich die Parömieen: „Der Richter muß sitzen“. „Kein Urtheil bindet, — Das man gehend oder stehend findet.“ Vgl. Graf u. Dietherr, Rechtspruchwörter p. 410, 413.

³³ Behrend, Note * zu Sal. 57.

³⁴ J. M. Bardeffus, Loi Salique. p. 32. In der Bezeichnung der Handschriften folge ich Behrend, Lex Salica, Vorwort, Anhang II p. XX u. XXI.

Die grammatikalische Konstruktion erfordert nur 4 ganz unbedenkliche Aenderungen. Es ist zunächst im Eingang der Stelle „quis“ zu streichen³⁵; als überflüssig ist ferner mit mehreren Handschriften³⁶ das „et“ vor legem zu entfernen; sodann ist „ei“ in das durch 5 Texte verbürgte „eis“ zu ändern³⁷; endlich empfiehlt es sich, mit dem dritten Text anstatt „causa“ „causam“ zu lesen.³⁸ Dagegen liegt keine zwingende Veranlassung vor, mit der Behrend'schen Ausgabe „ab illo“ in „ille“ zu verwandeln, da das Aktivum (dicere) nicht gerade selten in der Lex Salica das Passiv vertreten muß.³⁹ Nach Vornahme dieser kleinen Abänderungen lautet der erste Satz in wörtlicher Uebersetzung⁴⁰: „Wenn die an der Gerichtsstätte sitzenden Rachimbürgen, sofern sie eine Streitsache zwischen Zweien verhandeln, das Recht nicht weisen wollen, so soll von derjenigen Partei, die den Rechtsanspruch verfolgt, zu ihnen gesagt werden: hiermit tanganire ich Euch, auf daß Ihr mir nach Salischem Gesetze das Recht weist.“

Der in der Verfolgung des Rechtsanspruchs Begriffene (ille qui causam prosequitur) ist hier nur der Kläger⁴¹;

³⁵ Es fehlt tatsächlich in 1m, 2 u. 4; die Streichung wird auch durch die Lesarten der Emendata „quidem“ und des Herold'schen Textes „qui“ gerechtfertigt; für „qui“ hat sich Waitz in seiner Ausgabe der L. Salica entschieden.

³⁶ 1m, 1g u. 2; Behrend u. Waitz haben es gleichfalls elidirt.

³⁷ „eis“ haben 1m, 2, 3, 4 und Herold.

³⁸ Sohm, 3. V p. 416 N. 33 hat aus 1g die Variante „cum causa“ aufgenommen. — Ille qui causam prosequitur findet sich auch in der Lex Rib. vgl. Note 41.

³⁹ Sohm, 3 V a. a. D.

⁴⁰ Unrichtig ist die Uebersetzung von Davond-Oghlou I p. 562: „si les 7 rachimburys qui assistent le tribunal se refusent à lire (?) ce que la loi a décrété, malgré qu'on (?) les en ait sommés trois fois . . . Auch die Uebersetzung von Rogge p. 73 ist ungenau: „Wenn die auf dem Wahlberg sitzenden Rachimbürgen sich weigern, auf Verlangen der Parteien (?) das Salische Recht zu weisen.“

⁴¹ Sohm, 3. V a. a. D. und G.B. I p. 124. Ueber die mehrfache Bedeutung von causa im Sinne von Sache, Proceß, Delictsbuße

die Urtheilsbitte geht also weder von einer der beiden Parteien⁴², noch von beiden Parteien⁴³, sondern ausnahmslos von der klägerischen Partei aus.

Diese Urtheilsbitte soll mit den Worten beginnen: hic ego vos *tancono*; die Bedeutung dieser Worte erfordert mit Rücksicht auf die Sohm'sche Theorie vom Formalakt eine genauere Erörterung.

§ 2.

Fortsetzung. — *Tangano*.

Das Wort *tancono* oder *tangano*¹ kommt in der *Lex Salica* nur an unserer Stelle vor; die *Lex Ribuarica* gebraucht es fünfmal, theils positiv: *ego vos tangano*, wie in *Sal.* 57, (*Rib.* 55), theils in negativer, verbietender Beziehung, nämlich in der Verbindung *absque tangano* (*Rib.* 58, 20), *sine tangano* (*Rib.* 30 u. 59, 8) und *non tanganet* (*Rib.* 58, 19).² Sonst findet sich das Wort in den germanischen Rechtsdenkmälern nirgends mehr vor. Das Wort *tangano* ist weder von *thuingan* (dingen)³, noch von *thaggen* (streiten)⁴, auch

vgl. Sohm, *Proceß* p. 234 N. 6, *G.B.* I p. 89, Gengler, *G.R.D.* p. 793, *Jöpfung* III p. 330 N. 67.

Der Ausdruck „*qui causam prosequitur*“ findet sich auch in *Rib.* 58, 5; 59, 3 u. 4; 72, 6 vgl. *Jöpfung* III p. 335 N. 92.

⁴² Siegel p. 111, 145, 146.

⁴³ Rogge p. 73.

¹ Die Handschriften weisen folgende Varianten auf: *tancono* (1), *tancano* (4), *tancno* (1m), *tangano* (1g, 3b, Herold, Emendata), *tangono* (3a), *tanganet* (2). — In der *L. Rib.* immer nur *tangano*, vgl. aber Note 2.

² Der Herold'sche Text hat in *Rib.* 58, 19 statt *tanganet* „*tangeret*“.

³ *Jöpfung* III p. 327 N. 51 irrt, wenn er Grimm diese Ableitung zuschreibt; nicht Grimm selbst stellt *tanganare* zu *thuingan*, er bemerkt vielmehr an der qu. Stelle (Vorrede zu Merkel's Ausgabe des *L. Salica* p. VI) nur, daß Andere *tunginus* zu *thuingan* u. *gethungen* oder zu *tanganare* stellen; über Grimm's eigene Ansicht vgl. Note 8.

⁴ Du Cange, *Glossar* VI p. 503.

nicht von thiggen (anhaltend bitten)⁵, abzuleiten; in Uebereinstimmung mit Eccard⁶, Graff⁷, Grimm⁸, Müllenhoff⁹ und Siegel¹⁰ ist vielmehr das Wurzelwort von tangano im althochdeutschen ting, tang, tung zu suchen, welches sich in unserem heutigen Wort „Zange“ wiederfindet. In der Zurückführung des tangano auf den Begriff der Zange trifft die germanische Ableitung sogar mit der von Leo¹¹ beliebten keltischen Auslegung zusammen; auch im gälischen Idiom bedeutet teangas die Zange. Schon hiernach dürfte man nicht fehlgehen, wenn man in dem tangano das findet, was der Zange ihre Bedeutung giebt: ein Anfassen, ein Berühren und Festhalten¹². Aber noch aus einem anderen scheinbar

⁵ Rogge p. 20.

⁶ Eccard bei Bouquet recueil IV p. 155 Note d: Habemus nos Saxones vocem tange, Zange, pro forcipe vel tenaculo; unde conjicio fuisse nobis olim quoque verbum tangen pro tenere, detinere.

⁷ Graff, Althochdeutsches Sprachgesetz V p. 433; er übersetzt tang durch conjungere, convocare, concire, mallare.

⁸ Grimm, Vorwort zu Thomas, der Oberhof von Frankfurt p. IX.

⁹ Müllenhoff bei Waitz, Altes Recht p. 293. Derselbe macht darauf aufmerksam, daß tangoner auch altfranzösisch ist, vielleicht also dem romanischen Latein angehört. Ein altfranzösischer Roman hat die Lebensart: „moult me tangonne“ (es verlangt mich sehr). Grimm, N.N. p. 5. Vgl. auch Diez, Etymol. Wörterbuch der Romanischen Sprache. 2. Aufl. 1862 II p. 418, 419.

¹⁰ Siegel I p. 132. — Auch Gengler, Glossar p. 911 weist auf den Zusammenhang mit ahd zanga, gizengi hin.

¹¹ Leo, die Malbergische Glossen II p. 148.

¹² So übersetzt auch Eccard a. a. D. tangano durch arrêter. — Du Cange a. a. D. erklärt es durch sommer quelqu'un en justice; Pardessus, L. Salique p. 398 N. 627 ohne weitere Begründung durch réquerir, Zöpfl II p. 139 N. 24, III p. 328 N. 51, p. 331 N. 70, p. 335 N. 95, p. 375 N. 4 durch „dingen, tagdingen“, Siegel I p. 133 durch „beschwören“, Wiarda p. 208 Note e weist gar auf „zwicken“ hin.

Die Glossen geben tangano durch interpellare (Wendel., Lindenbrog) u. adjurare (Pithoeus, Lindenbrog) wieder; daneben findet sich aber auch in einer Glossen zur L. Rib. die Erklärung ducatum, comita-

fern gelegenen Sprachgebiet ergibt sich ein Anhalt für diese Uebersetzung. Nach der Hinweisung, die kein Geringerer als Jakob Grimm bezüglich der Familienähnlichkeit deutscher Sprache und deutscher Rechtsymbole mit denjenigen des griechischen Alterthums gegeben hat¹³, darf es gestattet sein, auf das so überaus ähnlich klingende *διγγάνω* hinzuweisen, welches nicht nur im Allgemeinen ein Betasten und Anrühren bedeutet, sondern auch von der bittenden Berührung Seitens Schutzsuchender gebraucht wird.¹⁴ In diesem letzteren Sinn scheint das *tangano* auch in Sal. 57 zu stehen. Die Berührung ist im altdeutschen Recht überdies ein so häufig wiederkehrendes Symbol¹⁵, insbesondere ist sie als Ceremonie der Bittenden, Gelobenden, Schwörenden — von dem zweifelhaften *stapsaken*¹⁶ des bairischen Rechts ganz abgesehen — so vielfach verbürgt¹⁷, daß man in dem *tangano* unserer Stelle eine körperliche Auffassung der *Rachimburgen*, resp. der Attribute des Gerichts wohl erblicken kann; die Urtheiler werden durch das *tangano* mit der Entscheidung der speciellen Streitfache im allerwörtlichsten Sinne „befaßt“. Diese Auslegung des *tangano* als einer feier-

tum (vgl. Graff V 433, der seltsam genug hinzufügt, daß diese Uebersetzung wohl auch auf den Sinn von *conjungere*, *mallare* hindeute); der Codex Estensis endlich hat die noch räthselhaftere Glosse „*uostimio*“, wofür Merkel, *Lex Salica* p. 103 Note, das mir gleicher Weise unverständlich gebliebene „*uastemio*“ in Vorschlag bringt.

¹³ Grimm, D. R. A. p. 200.

¹⁴ Pape, Handwörterbuch der Griech. Sprache I p. 1024; von Schutzsuchenden z. B. Soph. Phil. 1384 und Oedipus Tyrannos 760.

¹⁵ Grimm, D. R. A. p. 68—74.

¹⁶ Nach Merkel ist das *stapsaken* gar kein an den Stab sagen, sondern ein Staps-suchen, eine Spurfolge, ein Binditationsverfahren. Vgl. Sohm p. 147 R. 9 u. p. 62 R. 12. — A. M. ist Siegel I p. 119, 131, 134, 135, 226, der im *tangano* gerade ein *stapsaken* sieht, einer Beschwörung Wort für Wort die Antwort an den Stab zu sagen. Ihm folgt Brunner Schwurgerichte p. 44. — Grimm, D. R. A. p. 927 findet im *stapsaken* ein heidnisches Gottesgericht, das später in die Kreuzprobe überging. Vgl. auch Löning p. 29 R. 2.

¹⁷ Grimm a. a. D. p. 136. Zöpfl, R. A. III p. 359.

lichen Berührung erklärt nicht nur das ego vos tangano in Sal. 57 und Rib. 55¹⁸ auf das Einfachste, sondern sie ermöglicht auch eine ungezwungene Auslegung des sine (absque) tangano. Die herrschende Meinung¹⁹ bezieht das sine tangano loqui in Rib. 30²⁰ und 59,8²¹, sowie das absque tangano sacramenta conjurare in Rib. 58,20²² nicht auf eine Unterlassung Seitens des Redenden, resp. Schwörenden, sondern vielmehr auf eine Unterlassung des Proceßgegners gegen den Redenden, resp. gegen den Schwörenden. Die herrschende Meinung unterschätzt hierbei unseres Erachtens die Bedeutung der Wortstellung. Wäre ihre Auffassung, die übrigens von

¹⁸ Rib. 55 wird weiter unten noch genauer zu besprechen sein.

¹⁹ Rogge p. 218, Siegel p. 133 R. 4, Sohm 145 ff. G.B. I 124. Brunner, Schwurgerichte p. 44, v. Freyberg, Gerichtsverf. p. 19.

Daß das tangano keine „von des Richters Munde ausgehende Formel“ ist, wie Grimm, Vorwort zu Merkel p. IV angenommen, hat bereits Siegel a. a. O. bemerkt.

²⁰ Rib. 30: de interpellatione (et incendio) servorum.

Quod si quis in iudicio pro servo interpellatus fuerit (quod incendium perpetrarit), si servus talis non fuerit, unde dominus ejus de fiducia securus esse possit, dominus ejus in iudicio pro eo interrogatus respondeat et sine tangano loquatur et dicat: Ego ignoro utrum servus meus culpabilis an innocens de hoc extiterit. Siegel p. 134 legt Gewicht auf die Lesart des Cod. Corbion. „liceat ei sine t. loquere; Siegel hätte aber auch die direkt vorangehenden Worte, die gleichfalls vom Walter'schen Haupttext abweichen, anführen sollen: respondeat ad interrogationis stabat; gerade das letzte und in diesem Zusammenhange ganz unmögliche Wort stabat beweist die Korruption der Handschrift. In den übrigen Texten finden sich folgende Varianten: in iudicio rogatus interrogatus respondeat (Herold); in iudicio pro eo respondeat et sine . . (Cod. Sangall.); in iudicio interrogatus pro eo respondeat et sine . . (Cod. Met.)

²¹ Rib. 59, 8: si quis interpellatus chartam prae manibus habuerit, nulla ei malo ordine invasio requiratur: quia dum interpellatur, respondeat ad interrogationes, et sine tangano loquatur et dicat: non malo ordine, sed per testamentum hoc teneo.

²² Rib. 58, 20: servi autem Regis vel Ecclesiarum non per actores, sed ipsi pro semetipsis in iudicio respondeant et sacramenta absque tangano conjurent.

Walter²³ und Zöpfl²⁴ nicht getheilt zu werden scheint, die richtige, so müßte man doch erwarten: sine tangano interrogatus respondeat et loquatur resp. conjurent; in Wirklichkeit aber setzen alle 3 Stellen übereinstimmend die reguläre Interrogation voraus und verbieten nur dem normal Interrogirten seinerseits eine Handlung vorzunehmen: pro eo interrogatus respondent et sine tangano loquatur (Rib. 30), respondent ad interrogationes et sine t. loquatur (Rib. 59,8), in judicio respondent et sacramenta absque tangano conjurent (Rib. 58, 20). — Scheinbar entgegen unserer Auffassung steht Rib. 58,19²⁵, durch welche das tangano gegen den homo regius ausgeschlossen wird; allein schon der Umstand, daß der Satz völlig subjektlos bleibt, wenn man die Akkusativform in ihrer strengen Bedeutung nimmt, zwingt uns dazu, im Anschluß an Zöpfl²⁶ den Akkusativ auch an dieser Stelle in der Bedeutung des Nominativs aufzufassen, so daß der homo regius also seinerseits nicht tanganiren darf.

Die Lex Ribuaria verbietet in den erwähnten 4 Fällen das Tanganiren dem Hörigen, dem über die Schuld oder Unschuld seines Sklaven nicht genau unterrichteten Eigenthümer, endlich dem auf eine Urkunde sich berufenden verklagten Besitzer. Siegel²⁷ sieht in dem Ausschluß der Hörigen vom tangano ein „dieser überhaupt begünstigten Klasse von Leuten“ gewährtes Privileg;

²³ Walter, D. R.G. II p. 344 § 677 vgl. dazu Siegel a. a. O.

²⁴ Zöpfl II p. 139 N. 24, III 327 N. 51, 'der im Anschluß an die Ableitung des Wortes von „dingen, tagdingen“ in dem „sine tangano loqui“ die Pflicht zur sofortigen Antwort findet („ohne Bedenkzeit verlangen zu dürfen“, „ohne alle Fürsicht sagen müssen“).

²⁵ Rib. 58, 19: hoc etiam constituimus, ut (nullum) hominem regium Romanum vel tabularium interpellatum in judicio non tangant (Herold: tangeret) et nec alsaccia requirat.

²⁶ Zöpfl III p. 375 N. 4. Dieselbe grammatische Incorrectheit findet sich auch in Rib. 80: si quis Ripuarium ingenuum Ripuarium de via sua obstaverit . . .

²⁷ Siegel I 135, 136.

der Kläger dürfe sie nicht tanganiren und daher auch keine Buße von ihnen verlangen, falls die gegebene Antwort dem strengen Recht nicht entspreche. Diese bußwirkende Kraft des tangano existirt aber, wie wir sehen werden, überhaupt nicht; am wenigsten folgt sie aus den von Siegel angeführten Stellen²⁸. Die Hörigen, um die es sich handelt, sind auch keineswegs eine so sehr begünstigte Klasse, daß man ihnen im Proceß gegen den Freien ein so bedeutendes Privilegium zuzuschreiben berechtigt ist; gebührt ihnen doch nur das halbe Wergeld, das dem freien Ribuarier zukommt. (Rib. 7, 9, 10.) Ist es nicht natürlicher, in der Ausübung des tangano ein Ehrenrecht zu sehen, das nur dem freien Ribuarier unter Ausschluß der Hörigen zugestanden? Darf man unter tangano eine körperliche Verührung verstehen, so erklärt es sich aus dem Standesstolze des Freien zur Genüge, daß er eine Verührung des Minderfreien nicht zu dulden geneigt ist. Bezüglich der anderen Fälle ist daran zu erinnern, daß das ribuarische Recht einen „nicht zum Beweise, sondern nur zur Bethuerung dienenden Eid“ kennt, daß überhaupt „eine Erhärtung und hülfbliche Behauptung der Klage und Antwort“ dem deutschen Proceß eigenthümlich ist²⁹. Da nun Grimm³⁰ nach-

²⁸ Siegel beruft sich a. a. O. u. p. 55 R. 18 einerseits auf L. Baj. XII 1 § 2; abgesehen davon, daß die Uebertragung bairischer Bestimmungen auf ribuarische Verhältnisse doch ihre großen Bedenken hat, beweist die Stelle „qui non vult recte respondere“ die Verpflichtung zur streng formellen Antwort nicht; recte respondere ist die Erklärung des vorangehenden rebellis justitiae; es bedeutet, wie das sofort folgende non vult justiciam facere die Contumaz im Allgemeinen; recte respondere ist nicht „streng-formell antworten“, sondern an ordentlicher Stelle vor Gericht sich verantworten. — Andererseits bezieht sich Siegel auf die Schlußworte des ersten Absatzes von Rib. 58, 19: „et nec alsaccia requirat“. Daß aber das so dunkle Wort „alsaccia“ gerade die dem tangano entsprechende Buße bedeute, ist doch ganz willkürlich. Sohm p. 149 übersetzt das Wort durch „Verfahren im Tempel“, Eccard, Davoud-Oghlon I p. 608 und Zöpfl III p. 375 durch „Salsache“.

²⁹ Sohm p. 148.

³⁰ Grimm D. R. A. p. 140. — Es mag hier noch daran erin-

gewiesen, daß gerade bei dem nicht in Eidesform abgelegten Gelübde an „Etwas gerührt“ zu werden pflegt, sei es an Kleid, Rinn, Bart oder Stab, so dürfte sich die Ausschließung der feierlichen Berührung zum Zeichen der Wahrheit für die Fälle nicht genauen Wissens rechtfertigen. Endlich ist bezüglich des Ausschlusses des *tangano* Seitens des Producenten einer Urkunde noch zu erwägen, daß die gleichzeitige Festhaltung einer Person und die Vorzeigung eines Dokuments (*prae manibus chartam habuerit*) sich schon physisch nicht wohl vereinigen ließ; vielleicht erschien auch die „bildliche“ Versicherung der Aussage entbehrlich, sofern die greifbare Bescheinigung für die Wahrheit des Einwands zur Stelle war.

§ 3.

Fortsetzung. — Die angeblichen Folgen des *tangano*.

Es bedurfte der vorstehenden Ausführung, um den Nachweis zu liefern, daß das *tangano* auch die Auffassung einer bloßen Förmlichkeit gestattet, daß insbesondere die Stellen der *Lex Ribuariorum* sich erklären lassen, auch ohne daß man gerade eine eigenthümliche Wirkung des *tangano* anzunehmen gezwungen wäre. Die herrschende Meinung sieht dagegen die eigentliche Bedeutung des *tangano* nicht in der Form, sondern in der Wirkung. Ueber die Art dieser Wirkung gehen freilich die Ansichten wieder auseinander. Zöpfl¹ findet diese Wirkung in dem Ausschluß der Berechtigung, eine Frist, eine

nert werden, daß nach *Lex Frisionum* III § 5 und XII § 3 der die Schuld seines Leibeigenen abläugnende Eigenthümer das Gewand des beschuldigten Sklaven zu berühren hatte; vgl. Grimm p. 159, Siegel p. 210, 228 ff.; daß aber das *sine tangano* in Rib. 30 sich auf ein Verbot einer solchen Berührung bezogen habe, möchte ich keineswegs annehmen; es dürfte vielmehr entweder an ein Anfassen des Gegners (etwa wie bei der Unterwindung des Gegners bei dem kampflichen Gruß nach *Sachsenspiegel* I 63 § 1 „*getolike bi me hovetgate*“) oder an eine Berührung der Gerichtsattribute (des Richterstabes) zu denken sein.

¹ Zöpfl III p. 328.

Bedenkzeit zu begehren, Siegel² in dem durch Buße gesicherten Ausschluß der freien Medeform, Brunner³ in dem Ausschluß der Befugniß, einen selbständigen Einwand geltend zu machen. Das tangano soll vielmehr dazu verpflichten, sofort oder nur mit Ja und Nein oder streng nach dem Buchstaben, Wort für Wort der Klage entsprechend zu antworten; ähnlich soll es bei dem Eide, bei dem Urtheil gehalten werden. Sohm hatte Anfangs die Brunner'sche Theorie vom Ausschluß der Einreden für unbegründet erklärt⁴; neuerdings hat Sohm jedoch seinen Widerspruch auf Grund der von Brunner gegebenen Darstellung des altfranzösischen Processes⁵ zurückgezogen⁶; Sohm sieht jetzt unter Kombination der Brunner'schen und Siegel'schen Ansicht mit der von ihm selbst ursprünglich aufgestellten Theorie in dem tangano ein Zwangsmittel zur Antwort, zum Eide, zum Urtheil „mit Gefahr“; gegen das tangano soll kein Einwand, keine Urkundenproduction, keine Berufung auf Zeugen, keine Behauptung des Nichtwissens, keine noch so geringe Abweichung vom Klagewort oder der Eidesnorm statthast sein; der Ungehorsam gegen das tangano soll Wichtigkeit der formwidrigen Proceßhandlung nach sich ziehen und außerdem noch durch die in allen Fällen gleiche Buße von 15 solidi geahndet werden. Ist es nun aber schon nicht unbedenklich, aus dem altfranzösischen Proceß des 13. Jahrhunderts einen Rückschluß auf die Zeit der Lex Salica zu machen und für die letztere eine Strenge anzunehmen, von der das alte Volksrecht selbst Nichts berichtet, so erscheint es noch gefährlicher, jene angebliche Uebereinstimmung gerade an eine Formalität zu knüpfen, welche dem altfranzösischen

² Siegel p. 131 ff.

³ Brunner, *J. u. J.* p. 44, Schwurger. p. 44.

⁴ Sohm, *Proc.* p. 143 N. 2.

⁵ Brunner, *Wort und Form im altfranzösischen Proceße* p. 695, 704, 710.

⁶ Sohm, *G.-B.* I p. 139.

Proceß auch nicht einmal dem Namen nach bekannt ist. Man wäre eher berechtigt, umgekehrt zu schließen, daß im alt-salischen Proceß jene Strenge, sofern sie ihm überhaupt wirklich eigen gewesen, die spezifische Wirkung des tangano unmöglich gewesen sein könne, da diese Strenge auch im alt-französischen Proceß sich findet, obwohl das tangano längst in Wegfall gekommen.⁷

Wollten wir aber auch einräumen, daß das tangano gewisse eigenthümliche Wirkungen gehabt, daß es zur sofortigen oder zur bedingungslosen Erklärung einen Jeden gezwungen habe, dem gegenüber es zur Anwendung gebracht worden sei, so bleibt doch die Siegel-Sohm'sche Doktrin, der sich auch v. Bethmann-Hollweg angeschlossen⁸, daß das tangano eine bußwirkende Kraft von 15 solidi besessen, nicht nur unerwiesen, sondern sogar quellenwidrig. Die Prüfung der von Sohm für seine Behauptung angezogenen Stellen wird uns sofort zum Ausgangspunkt dieser Untersuchung, zu den Folgen der Urtheilsweigerung zurückführen. Sohm's Argumentation lautet wörtlich⁹: „Daß den Ungehorsam gegen das tangano die Buße von 15 solidi trifft, deduciren wir mit Siegel aus c. 12

⁷ Daß das tangano im Laufe der Zeit ganz in Wegfall gekommen, ja daß es schon in der späteren Entwicklung der L. Salica und noch mehr in der L. Rib. zurückgedrängt worden, wird gerade von Brunner, Schw.-G. p. 45 N. 1 und Sohm a. a. O. und §. V p. 418 behauptet. Zu weit geht Siegel p. 132, der aus dem Umstande, daß das tangano aus dem Sprachschätze der christlichen Zeit angeblich ausgestoßen ist, den Zusammenhang des Wortes mit heidnischem Wesen folgert. Heidnische Bezeichnungen haben sich in der Sprache genug erhalten; wir erinnern nur an die Namen der Wochentage, an das Hegenwesen u. s. w. (vgl. Wilda p. 969); andererseits sind Rechtsausdrücke, welche mit der Religion schwerlich eine Berührung hatten, ganz verschwunden, z. B. meta, mitium, wirdria u. s. w. Ueberdies ist Siegels Voraussetzung, wie in § 2 nachgewiesen, unrichtig; das Wort lebt in „Zange“ fort, nach Rogge p. 218 auch in dem schwedischen Wort „tüggebröder“ (Bettelmönche).

⁸ v. Bethmann-Hollweg I p. 500, 501.

⁹ Sohm, Proceß p. 147.

der Extrav. 1. Sal.¹⁰ Zur Bestätigung dient, daß sowohl die tanganimten Nachimbürgen, als die tanganimten Zeugen (Sal. 49) derselben Buße unterliegen. Gerade diese Wirkung des tangano erklärt den anderweitig für die Handlung gebrauchten Ausdruck ferbannire, d. h. unter Strafandrohung gebieten.“

Von den angeführten 3 Belegstellen hat Sohm selbst aber neuerdings¹¹ die hauptsächlichste fallen lassen; „dem bereits veränderten Rechte entsprechend wird auch Sal. extr. 12 nicht, wie bisher, auf das tangano, sondern auf die richterliche Frage zu beziehen sein“. Scheidet diese Stelle hiernach aus, so bleiben nur die beiden anderen, welche Sohm selbst als bloß „zur Bestätigung dienend“ bezeichnet: Sal. 49 § 3 und 57. Keine dieser Stellen spricht von der Antwort des Beklagten¹² oder vom Parteieide; es ist von Zeugniß- und Urtheilswigerung die Rede. Sal. 49 § 3 enthält auch nicht einmal das Wort tangano; es bedroht die an der Gerichtsstätte anwesenden Zeugen, die zum Zeugniß aufgerufen ihre Aussage verweigern et ferbanniti fuerint, mit der Buße von 15 solidi. Sohm findet in dem ferbannire ein Synonym des tanganare; aber er steht mit dieser Ansicht ziemlich allein¹³; ferbannire bedeutet, worauf auch schon der Name hinweist, eine Aufforderung mittelst des Bannes, mittelst des obrigkeitlichen Befehls¹⁴. Sohm bewegt sich in einem circulus vitiosus,

¹⁰ Die lückenhafte Stelle (Behrend, Lex Salica Extravaganten B., aus dem Codex 33 des Domkapitels von Ivrea p. 123, bei Merkel p. 101) lautet: Et si eum secundum legem te qui mallatus est respondere noluerit, ille cui respondere debuit . . . quia retinuit suum responsum. et si convictus fuerit cum XV solidis emendet.

¹¹ Sohm, G.-B. I p. 124 Note 70.

¹² Sohm. Proceß p. 144. „Die Lex Salica, welcher das tangano sonst wohl bekannt ist, hat dasselbe in dieser Funktion (Nöthigung des Beklagten zur Antwort) zu erwähnen unterlassen.“

¹³ Sohm, a. a. O. §. V p. 416, nur Gengler, Glossar p. 911 hat sich ihm angeschlossen. Dagegen Brunner p. 133, Behrend p. 146.

¹⁴ Ferbannire hat zwei Bedeutungen: 1) ächten, verfesten, vgl. Böpfl, III p. 338 N. 120, p. 406—423, Waitz, Altes Recht p. 166 ff.,

wenn er einerseits zum Beweise der Ungehorsamsbuße des tangano auf die Ungehorsamsbuße der verbannirten Zeugen sich beruft, andererseits aber die Bedeutung der verbannitio aus der dem tangano gleichen Buße zu erklären vermeint. Die Bußen der Titel 49 und 57 sind aber nicht einmal gleich; dort sind 15 sol., hier zunächst nur 3 sol. angedroht. Sohm behauptet freilich, daß die eigentliche Buße der urtheilsweigernden Rachimburgen nicht 3, sondern 15 sol. betragen habe. Zur Begründung dieser Ansicht ist Sohm aber zu einer Deduktion gezwungen, die sich nicht nur in Gegensatz zu allen

Maurer p. 92, Müllenhoff p. 282, Sohm, G.-B. I 98, Gengler Glossar p. 825, Ficker I p. 90, Dav.-Oghlou I 769; 2) bei Straßgebieten, auffordern, mit Bann vorladen, vgl. Zöpfl III 338 N. 120, Maurer 41, Rogge 119, Behrend, Glossar p. 146, Ficker I p. 95, III p. 385, § 47 a. E., Wiarda p. 213, Gengler a. a. D. Eine ganz eigenthümliche Interpretation von Sal. 49 gibt Pardessus p. 393 N. 564: Il est bien évident que „forbanniti“ n'a pas le sens de bannissement qu'on lui trouve dans d'autres documents; il signifie „déclaré défaillant“.

Das Wort ferrebannitus findet sich in der L. Salica nur an jener Stelle; dagegen erscheint es auch im Ed. Chil. c. 7 (Behrend p. 108): „et si non negaverit ille qui invitavit, adducat VII rachymburgiis ferrebannitus qui antea audissent causam illam.“ Sohm hält die ferrebannirten Rachimburgen für die tangannirten des Vorprocesses (Proceß p. 152, 154 N. 6, 209 N. 17; Z. V p. 417). Boretius bei Behrend a. a. D. N. 22 referirt diese Ansicht Sohms, ohne selbst zu der Frage Stellung zu nehmen; „ferrebannitus“ bedeutet an jener Stelle aber nur, daß die Rachimburgen des Vorprocesses zum Königsgericht behufs Zeugnißablegung geladen sind. Diese Vorladung unter dem gesetzlichen Präjudiz ist nicht etwa überflüssig durch die Verpflichtung des Klägers, die Zeugen selbst vorzuführen (adducat); vielmehr ergibt der Fortgang der Stelle, daß diese Rachimburgen bei Ausbleiben die sunnis melden zu lassen haben, daß sie also unter den Contumacialfolgen bei unentschuldigtem Ausbleiben stehen; die Erscheinung der Rachimburgen soll durch gesetzliche Ladung gesichert werden.

Kern, Glossen p. 136 zieht nur Ed. Chilp. c. 7 in Betracht, faßt das ferrebannitus als Nominativ des Singulars und übersetzt es: „einer, gegen den das Urtheil erquirt wird“; auch Kern leitet das Wort von bannire (bannian) und der Präposition „fur“ (ags. und altn. „for“) ab. Gegen die Auffassung des Wortes als Nominativ streitet aber sowohl der Sinn, als die Wortstellung.

übrigen Schriftstellern stellt¹⁵, sondern auch gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes verstößt. *Salica* 57 fährt nämlich fort:

Quod si ille¹⁶ dicere noluerint, septem de illos rachineburgios, *Malb.* schodo, hoc est CXX dinarios qui faciunt solidos III¹⁷ ante¹⁸ solem collocatum culpabiles judicentur¹⁹.

§ 2. Quod si nec legem dicere noluerint nec de ternos solidos fidem facerent, solem illis collocatum, DC dinarios²⁰ qui faciunt solidos XV culpabiles judicentur.

Das Gesetz bestimmt also unzweideutig, daß jene²¹ 7 Nachingburgen, welche des tangano ungeachtet nicht Recht sprechen wollen, 3 solidi — und zwar ante solem collocatum — büßen und daß sich diese Buße am Schluß des Gerichtstags auf 15 solidi erhöht, sofern sie weder Recht sprechen, noch jene 3 solidi zählen²². Keine der beiden Alternativen

¹⁵ Rogge p. 218, Waitz, altes Recht p. 169, Siegel p. 147, v. Bethmann-Hollweg I p. 513.

¹⁶ Der Singular findet sich oft für den Plural, z. B. *Sal.* 58 „nullus... tulerunt“.

¹⁷ Nur der Herold'sche Text hat offenbar irrthümlich IX sol.

¹⁸ Behrend hat das „ante“ aus dem Text in die Noten verwiesen; daß diese Ausstoßung unberechtigt ist, wird sich aus unserer Darstellung ergeben. — Sohm p. 153 wählt die Lesart „collocato sole“.

¹⁹ Behrend hat auffallender Weise den Singular, während die Grundhandschrift 1a den Plural enthält; auch in den Noten hat Behrend dies zu erwähnen unterlassen. — Auf diesen angeblichen Singular legt Gfrörer I. p. 107, 108 ein ganz ungerechtfertigtes Gerücht; er findet darin „eine feine Eigenthümlichkeit in der sonst so barbarischen Sprache der *Lex Salica*!“

²⁰ Die Wolfenbüttler Handschrift liest quinus dinarius C., offenbar irrthümlich.

²¹ Die Worte „septem de illos“ berechtigen anscheinend zur Annahme, daß mehr als 7 tanager worden sind; aber die Präposition „de“ steht in der Sprache der *L. Salica* oft genug im Sinne des Theilungsartikels oder ganz überflüssig. Vgl. die Nachweisung bei Sohm, *G.-B.* I p. 89. Die Münchener Handschrift hat gar keine Zahlenangabe, die Wolfenbüttler statt VII das Wort „vir“.

²² Ueber die Bedeutung des fidem facere (zählen) vgl. Böning p. 21, Sohm, *Gefeschließung* p. 43 N. 41.

(nec-nec) darf eingetreten sein, wenn die höhere Buße verfallen soll. Bei unbefangener Auslegung des Gesetzes wird man die in § 1 angedrohte kleinere Buße als Folge des in jenem § 1 erörterten Thatbestandes (der Rechtsverweigerung, resp. des tangano) auffassen, und die nach § 2 eintretende Straferhöhung auf die in § 2 vorgesehenen erschwerenden Umstände (Fortdauer der Rechtsverweigerung und gleichzeitige Nichterfüllung der Zahlungspflicht) zurückführen müssen. So ist es auch bis auf Sohm allgemein geschehen. Sohm²³ dagegen kehrt das Verhältniß der beiden Paragraphen um. Sohm sieht die eigentliche Buße des tangano in den 15 sol. des § 2; die 3 sol. des § 1 seien gar nicht Wirkung des tangano, sondern „Schadenersatz für den verlorenen Tag“. Zur Unterstützung dieser befremdenden Interpretation beruft sich Sohm auf eine — Analogie! Die Darstellung in Sal. 57 „erinnere ganz“ an die Schilderung der Bußfähigkeit im exekutivischen Verfahren; hier wie dort verfallt neben der Hauptbuße von 15 sol. (welche in Sal. 57 dem tangano, in Sal. 50 und 52 dem testare erwachse), noch eine kleinere Buße von 3 sol.; hier, wie dort sei die Ursache dieser Nebenbuße das solem collocare, d. h. das Warten auf die Leistung bis zum Sonnenuntergang²⁴; dort komme es dreimal vor (daher 3×3 sol.), in Sal. 57 nur einmal (daher nur 3 sol.). Aber Sohm selbst muß bekennen, daß die Analogie nicht ganz zutrefte, daß in Sal. 57 die Buße von 15 sol. erst nach Ablauf des Gerichtstages, im exekutivischen Verfahren aber dem ersten testare gegenüber sofort mit der

²³ Sohm p. 153 u. p. 33, 34 N. 30.

²⁴ Vgl. über das solem collocare oder solsadire Grimm, D. R.-M. p. 817, 847 ff., Bormort zu Merkel p. VII, Biarda p. 196, Maurer p. 45, 51 ff., Graf und Dietherr p. 407, Siegel I p. 54 N. 15, Sohm p. 30 N. 26 u. p. 87, Walter II p. 343, Böpfel III p. 327 ff., 335 N. 97, Gengler p. 721 N. 2 und Glossar p. 902, Behrend, zum Proceß der Lex Salica (Festgaben für Heffter) p. 67 N. 2, ältere Literatur bei Maurer p. 52.

Weigerung verfallt. Die angebliche Nebenbuße ist aber überhaupt kein Schadensersatz, so wenig hier, als dort. Bezüglich des exekutivischen Verfahrens hat bereits Löning nachgewiesen, daß die größere Buße von 15 sol. die Strafe der Vertragsverletzung, die kleineren Bußen von 3 sol. dagegen die Strafen des Ungehorsams gegen die wiederholte Aufforderung sind.²⁵ Für das gerichtliche Verfahren wird Sohm's Annahme durch folgende Gründe widerlegt:

1) Der Kläger erhält gar nicht den angeblichen Diätensatz von 3 sol.; es werden vielmehr 7×3 sol. fällig, eine Summe, die den 10. Theil des Wergelbs übersteigt und schwerlich in dieser Höhe für den Zeitverlust eines einzigen Tages zugebilligt worden ist. Die Summe bleibt als Ersatz betrachtet selbst dann eine übermäßige, wenn man sie, was Sohm nicht einmal annimmt, zum dritten Theil dem Fiscus (als *fredus*) und den Ueberrest beiden Parteien gemeinschaftlich zugestehen wollte²⁶. Daß nicht 3, sondern 7×3 sol. verfallen, beweist einerseits die ausdrückliche Einschaltung des Wortes „*singuli*“²⁷ resp. „*unusquisque*“²⁸ vor „*culpabiles judicentur*“ in den späteren Handschriften, andererseits die in der Grundhandschrift beigefügte Malberg'sche Glosse: „*schodo*“²⁹. Diese Glosse findet sich außer an unserer

²⁵ Löning p. 53 ff.

²⁶ Auch dies spricht gegen Sohm's Annahme, daß nur der Kläger die Entschädigung erhalten soll, mag seine Klage noch so unbegründet sein, während der mannrte Beklagte, mag sich auch seine Unschuld später herausstellen, trotz des gleichen Zeitverlustes von den Nachimbürgen nicht entschädigt wird.

²⁷ Text III (Novelle 153 bei Merkel); Text IV und die Münchener Handschrift haben durch das Zahlwort „*ternus*“ genügend angedeutet, daß jeder der Nachimbürgen in die Buße verfällt. — Die Wolfenbüttler Handschrift hat gleichfalls *ternus* und setzt sogar an die Stelle von VII: *vir de illis . . solvat ternis*.

²⁸ So die Emandata und der Herold'sche Text.

²⁹ Das Wort „*schodo*“ ist vor Siegel nicht genügend gewürdigt worden. Grimm, Vorwort zu Merkel p. XXXIV berücksichtigt es nur als Glosse zu Sal. 13 § 1, erklärt das Wort für dunkel und meint, daß es sich so vereinzelt gar nicht erfassen lasse. Clement, die

Stelle noch zu zwei anderen Titeln der Lex Salica, nämlich zu tit. 9 § 8 und tit. 13 § 1; in allen 3 Stellen entspricht es dem Sinn des Gesetzes, wenn man „schodo“ durch „jeder“ resp. „jedes“ (etwa unserem pro Person, pro Stück (à) entsprechend) übersetzt.³⁰

Lex Salica und die Textglossen in der sal. Gesetzsammlung germanisch und nicht keltisch (1843) p. 74, berücksichtigt es nur als Glosse zu Sal. 9 § 8 und leitet es von dem friesischen „skot“ (abschließendes Bretterwerk) ab, weil es sich in jener Stelle um Thierschaden in clausura handle. — Leo übersieht die Stelle 9, 8 ganz und deutet das Wort nur als Glosse von Sal. 13 § 1 und 57 § 1 (II p. 3 und 148); schodo ist ihm eine Summenangabe, vom gälischen „sgot“ (Reche, Rechnung, Einschnieder des Kernholzes) abstammend; Leo muß aber selbst einräumen, daß es an jeder von den beiden Stellen sich auf eine andere Summe, hier auf ein Schock halber solidi, dort auf 2 oder 6 Schock Denare (ein Großhundert Denare) beziehe; er sucht durch die Annahme einer Aenderung der Fußsätze die Schwierigkeit zu beseitigen. — Wiarda p. 408 bespricht nur Sal. 9 § 8, polemisiert gegen die Auslegung Eccards, daß schoto der Schaden, die Beschädigung, bedeute und erklärt seinerseits die Glosse unter Zugrundelegung der Lesart „excuto“ als „AusSchüttung, da der Eigenthümer sein eingefangenes Vieh eigenmächtig wieder austreibt, ausläßt oder ausschüttet.“

Siegel I p. 146, dessen Deutung die richtige ist, hat Sal. 9 § 3 nicht in Betracht gezogen.

Kern, der neueste Interpret der Malberg'schen Glosse, behandelt p. 65 die Glosse excuto (scuto = scoto = schoto) von Sal. 9 § 3 und deutet sie als 3. Person Sing. Präs. Coniunct. von scutoŋ abh. scizzōn = pellere. Dagegen bespricht er p. 161 die Glossen schodo zu Sal. 13 und 57 im Anschluß an Malb. scolastasia zu Sal. 42; schodo sei = scholo = scola = Schaar, kleine Menge. „Die scola, die game „Bande, habe so und so viel zu zahlen; dies trifft zu in Sal. 13, wo „singuli“ nicht dabei steht. Wo aber „singuli“ oder „unasquisque“ steht, kann (!) im ursprünglichen fränkischen Gesetze eine Zahl für die ganze „scola“ genannt sein, welche man im lateinischen Text durch die Zahl „der Mitglieder theilte. Dabei ward das ganze scola überflüssig, und „deshalb nahmen die Handschriften mit einer einzigen Ausnahme, das „Wort gar nicht als Glosse auf.“ Diese Erklärung ist zu gekünstelt, um glaubhaft zu sein, sie gibt der Glosse in Sal. 57 genau die entgegengesetzte Bedeutung, welche dieselbe nach den Novellen hat.

³⁰ Sal. 13 § 1: si III homines ingenuam puellam rapuerint. Malb. schodo, hoc est tricinus solidus cogentur exsolvere. (Die

2) Die 3 resp. 21 sol. können nicht Schadenersatz für das solem collocare sein, denn Kläger ist nach § 1 gar nicht gehalten, den Untergang der Sonne abzuwarten; die 3 sol. verfallen vielmehr sofort mit dem Tanganiren. Den Beweis liefert das von Behrend zu Unrecht aus dem Text der Grundhandschrift gestoßene Wort „ante“ vor solem collocatum; es steht im Sinne von „antequam sol collocet“, (festinanter) (Sal. 50 § 1).³¹ Für diese Deutung können wir uns noch auf die so wichtige Münchener Handschrift berufen, welche der solsadia wohl in § 2, nicht aber in § 1 Erwähnung thut. Daß die späteren Handschriften das „ante“ unterdrückt haben, mag weniger ein Fehler der Abschreiber, als eine beabsichtigte Milde rung der ursprünglichen Strenge sein, wie sie die Geschichte des Textes unseres Titels noch in anderen Beziehungen aufweisen wird. Für die älteste Zeit wenigstens ist es den Nachimbürgen nicht vergönnt, den Urtheilsvorschlag bis zum Untergang der Sonne zu verschieben; das tangano, mag man es nur als Symbol, mag man es als Formalakt auffassen, verlangt in Sal. 57 § 1 sofortige Beantwortung bei Vermeidung der gesetzlichen Strafe von 3 solidi Seitens jedes Nachimbürgen.

3) Wäre die Sohm'sche Deduktion richtig, so müßte konsequent jede solsadia einen Schadenersatzanspruch begründen; es müßte demgemäß auch das im § 2 und zwar in sämtlichen Handschriften wiederkehrende solem collocare

Glosse lautet allerdings nur in 1^a schodo; die anderen Handschriften haben dafür: malzontania, antomia, antonio, anthonius, anthumia; vgl. Grimm a. a. O.) Sal. 9 § 8: si quis vero pecora de damno aut in clausura aut dum ad domum minantur expellere aut excutere praesumpserit [Malb. excoto (3), hischoto 4s, chisto (4c), scuto (1g und 4a), schoto (H)] MCC dinarios, qui faciunt sol. XXX culp. jud. Für diese Stelle paßt Siegel's Uebersetzung (I p. 146 N. 1) „jeglicher in der Gemeinschaft“ nicht ganz, wohl aber die Deutung „für jegliches“ (pro Stück).

³¹ Vgl. Sohm, G.-R. I p. 82, 83.

gleichfalls eine Buße von 3 sol. zur Folge haben; diese Buße müßte entweder kumulativ zu der angeblichen Hauptbuße von 15 sol. hinzutreten, — und davon enthält die Stelle kein Wort, — oder in jenen 15 sol. mit enthalten sein; in letzterem Falle würde aber dem tangano nicht die ihm von Sohm zugeschriebene Buße von 15, sondern nur von 12 sol. „erwachsen“. Sohm sucht dieser fatalen Konsequenz durch die Behauptung³² zu entgehen, daß durch das solem collocatum in § 2 das erste solem collocare des § 1 „nur noch einmal wieder ausgedrückt ist“. Diese Interpretation dürfte aber doch zu gewaltsam sein, um Zustimmung zu finden. Sohm bezweckt mit dieser Interpretation, welche drei Worte des Gesetzes als überflüssig einfach bei Seite schiebt, auch die Annahme Siegel's auszuschließen, daß die beiden Bußen an zwei verschiedenen Gerichtstagen fällig werden³³. Wenngleich wir für die älteste Zeit der Siegel'schen Theorie widersprechen und mit Sohm und Bethmann-Hollweg³⁴ die Ansicht theilen, daß beide Bußen am nämlichen Gerichtstage verfallen, so bedürfen wir doch hierfür jener Sohm'schen Deduktion keineswegs. Unseres Erachtens verfallen vielmehr die 3 sol. unmittelbar mit der Nichtbeantwortung der Urtheilsfrage, sobald die Ceremonie des tangano beendet ist, wogegen die 15 sol. erst bei Eintritt der weiteren Bedingungen und mit dem Sonnenuntergange verwirkt sind³⁵. Nach der Ansicht Sohm's müßten auch im nämlichen Moment, in welchem der Sonnenuntergang beurkundet ist³⁶, beide Bußen fällig werden; es bliebe den Nachimbürgen mithin nicht ein Augenblick frei, um die höhere Buße durch nachträgliche Abgabe ihres Urtheils noch abzuwenden³⁷.

³² Sohm p. 153 Note 3.

³³ Siegel p. 147.

³⁴ Sohm a. a. O., v. Bethmann-Hollweg I p. 514 N. 76.

³⁵ So scheint auch Waik, Altes Recht p. 169 die Stelle zu verstehen.

³⁶ Grimm, D. R.-A. p. 847.

³⁷ „Urtheil sprechen und Eid schwören darf man nicht länger, als

Und doch sagt Sohm selbst wörtlich: „Die Rachimburgen sollen der Strafe noch entgehen, wenn sie nur im Laufe des Tages ihren Ungehorsam durch *legem dicere* und durch Zahlung oder formelles Versprechen der für das *solem collocare* fälligen 3 sol. wieder gut machen.“ Sprechen die Rachimburgen noch am ersten Tage Recht, so hat ja der Kläger keinen Gerichtstag versäumt, kann also auch gar keine Entschädigung für denselben verlangen!

So wenig die 3 solidi, wie wir vorstehend nachgewiesen zu haben hoffen, als Schadensersatz aufgefaßt werden können, ebensowenig sind die 15 sol. als unmittelbare Folge des *tangano* zu betrachten. Selbst die beharrliche Urtheilsweigerung reicht noch nicht aus, diese größere Buße zu verwirken; es muß vielmehr noch eine weitere Bedingung eingetreten sein, damit die Rachimburgen 15 sol. verwirken. Die höhere Buße trifft sie nur, falls sie weder bis zum Sonnenuntergang das Urtheil eingebracht, noch die im Moment der Weigerung verwirkte Buße von 3 sol. gezahlt, resp.³⁸ wegen Zahlung der letzteren ein Versprechen abgelegt haben. Die von dem Gesetz gebrauchten Worte *nec-nec* zwingen bei strikter Interpretation zu der Annahme, daß, wenn bloß eine der beiden als erforderlich bezeichneten Bedingungen existent geworden, nur die kleine Buße verfällt. Es folgt hieraus einerseits, daß nur 3 sol. verwirkt sind, wenn gleich das

bis die Sonne untergeht.“ Graf und Dietherr p. 404 R. 24. Jedes Urtheil, das man nach Sonnenuntergang findet, ist nichtig; a. a. D. p. 407 und die daselbst Note a angeführte Belegstelle. Eine Veränderung des Rechts ist in dieser Beziehung gewiß nicht anzunehmen.

³⁸ Löning p. 16—21, 47. Ihm tritt Sohm, Eheschließung p. 42 R. 39 anerkennend bei: „Die Bedeutung vom *fidem facere* im Sinne von „Strafe versprechen“ und (abgeleitet) „Strafe zahlen“ hat R. Löning p. 16—21 in scharfsinniger Untersuchung dargethan.“ Zur Bestätigung dieser Ansicht Lönings bezieht sich Sohm auch auf Sal. 57 § 2, a. a. D. R. 40.

Zahlungsversprechen nicht geleistet wird, sofern nur noch im Laufe des Tages das Urtheil erfolgt³⁹. Es folgt hieraus andererseits, daß nur die nämliche kleine Buße verfällt, wenn gleich die Nachimburgen beharrlich das Recht verweigern, sofern sie nur noch im Laufe des Tages zahlen oder das Zahlungsversprechen ablegen. Es ist daher sachlich nicht ganz unzutreffend, wenn Rogge⁴⁰ ausspricht, daß die Nachimburgen durch die Zahlung der Buße von 3 sol. binnen bestimmter Frist sich vom Urtheileramt befreien können⁴¹. Nur darf der Ausdruck der Befreiung nicht mißverstanden werden; die Nachimburgen befreien sich durch die Zahlung der Buße, richtiger ausgedrückt, von der Verschuldung, sie sühnen durch die Zahlung der 3 sol. ihr Delikt vollständig.

³⁹ Die Leistung des Zahlungsversprechens kann nur indirekt durch Friedloslegung erzwungen werden; vgl. Löning p. 50 N. 19. — Daß die nachträgliche Urtheilsfällung, mag sie auch noch vor der solis collocatio erfolgen, die Nachimburgen nicht von der bereits verwirkten Strafe der 3 sol. befreien kann, ist klar.

⁴⁰ Rogge p. 73. — Wenn gleich die übrigen Schriftsteller sich über diese Frage nicht direkt äußern, so scheinen doch Einige der gegentheiligen Ansicht zu sein; so Gfrörer I 100, der von einer „vorläufigen“ Buße von 3 sol. spricht, so Freund p. 182, der „nach dem Grade der Reuenz“ die Strafe der Urtheilsweigerung sich steigern läßt. Siegel p. 147 „in dem Maße der Dauer der Säumnis steigt die Größe der Buße“. Nach Sohm p. 153 entgehen sie der höheren Buße, wenn sie durch legam dicere und durch Zahlung den Ungehorsam wieder gut machen; nach Sohm genügt also eine der beiden Handlungen zur Reduktion der Buße noch nicht; Sohm läßt also die höhere Buße bei fortgesetzter Urtheilsweigerung jeden Falls eintreten, unabhängig davon, ob fides facta vorliegt oder verweigert ist.

⁴¹ Eine solche Befreiung von der Dienstpflicht durch Zahlung einer Buße muß auch nach den Ansichten der übrigen Schriftsteller eintreten, nur erhöht sich dann die Strassumme, um welche der Loskauf erfolgt, auf 15—18 sol. — Liegt der Thatbestand beider Paragraphen vor, so muß Cumulation der Strafen von 15 und 3 sol. eintreten.

§ 4.

Die späteren Handschriften der *Lex Salica* und das Ribuarische Volksrecht.

Ehe wir die im vorigen Paragraphen erörterten Bußen nach ihrer strafrechtlichen Bedeutung würdigen, muß noch kurz der Veränderungen gedacht werden, welche der objektive Thatbestand der unter Strafe gestellten Unterlassung in den späteren Handschriften des Salischen Volksrechts erfahren hat.

Zunächst ist, wie schon oben (p. 37) erwähnt, in § 1 Sal. 57 das ante vor solem collocatum in Wegfall gekommen¹. Die 3 sol. werden nicht mehr sofort, sondern erst am Ende des Gerichtstags fällig; zwischen der Verwirkung der kleineren und größeren Buße ist daneben aber die solis collocatio in Sal. 57 § 2 stehen geblieben. Für die Zeit der späteren Texte ist daher mit Siegel gegen Sohm und Bethmann-Hollweg anzunehmen, daß der nachträgliche Spruch oder das Zahlungsversprechen erst an dem zweiten Gerichtstage zu erfolgen braucht.^{1a} Den Anlaß zu dieser Aenderung mag die Erkenntniß gegeben haben, daß es unbillig sei, den Nachimbürgen gar keine Berathungsfrist zu gönnen, sondern sie bei Strafe Zug um Zug zur Antwort zu verpflichten. Der späteren Zeit erschien die Promptheit der Justiz genügend gewahrt, wenn nur bis zum Schluß des Gerichtstags der Urtheilsvorschlag erging. — Dieselbe mildere Tendenz gelangt auch in einer zweiten Aenderung, in der Einschlebung einfacher Urtheilsbitten² vor die

¹ collegato sole (2), culcatum sole (3), culcati sole (4), sol iis culpato (1g), collocato sole (H), sole culcato (Emend.).

^{1a} Das fränkische Volksgesetz hatte eine dreitägige Dauer, vgl. Sohm I p. 364 R. 21 u. p. 586.

² Nach Text III lautet dieselbe: dicite nobis legem Salicam; erst dann folgt die Formel: hic ergo vos tangano, usque quod legem mihi dicatis. . . Text IV verlangt eine zweimalige einfache Aufforderung: dic nobis l. Sal. — ego vos rogo, ut mihi et isto gasationem quo legem dicatis; dann erfolgt die förmliche Bitte, und zwar muß die

Aufforderung mittelst *tangano*, resp. in dem Erforderniß des wiederholten *tangano* zum Ausdruck. Sie ist neben jener Ausdehnung der Urtheilsfrist doch nicht überflüssig; sie verhütet die Möglichkeit, daß kurz vor Schluß des Gerichtstages die Nachimburgen mit dem *tangano* überrascht werden. Erwägt man, daß die Gewinnsucht der fränkischen Zeit in den gerichtlichen Bußen ein willkommenes Mittel zur Bereicherung fand, daß gerade die allgemeine Urtheilerspflicht Seitens der Beamten mißbraucht wurde, um den kleinen Grundbesitz mittelst rücksichtsloser Erhebung verfallender Strafgebühren nahezu zu vernichten³, so scheint die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß auch Chikane der Kläger mißbräuchlich die Urtheilsfrage bis zum Sinken der Sonne verzögerte, um die Buße der

letztere gleichfalls 2 bis 3 mal erfolgen: *bis aut tres hoc debet dicere ego vos tancono, usquequo mihi...*

Der Herold'sche Text legt das entscheidende Moment nicht in das Wort *tangano*, sondern vielmehr in das auch nach III u. IV verbürgte „*usque quo*“; auf das einfache „*dicite nobis l. S.*“ folgt die Wiederholung (*iterum dicit*) unter Gebrauch des Wortes *tangano*: „*vos tangano ut mihi et isto legem dicatis*“, und zwar wiederholt sich dies 2–3 mal (bis aut tertio hoc debet dicere). Bleibt auch dies fruchtlos, so erfolgt die Anwendung der Formel „*ego vobis tangano usque quo mihi...*“, nach deren vergeblichem Gebrauch endlich die Buße verfällt.

Die *Emendata* hat anstatt der ersten wörtlichen Anreden nur „*ammoniti*“, „*iterum ammoniti usque tertia vice*“; sodann erfolgt die direkte Rede: „*ego vos tangano, usque dum vos inter me et contra causatorem meum legem judicatis*“.

³ Sohm, *G.-R.* I p. 374. Ausführlicher ist auf die Frage weiter unten und in dem Abschnitt von den uneigentlichen Dienstverbrechen einzugehen. Dem Mißbrauch bei Bußerhebung tritt auch Rib. 89 und Sal. 50 § 4 a. E. entgegen. — Daß nicht nur Beamte, sondern auch Proceßparteien die Formen der Justiz mißbrauchten, beweist die in Sal. 51 § 1 für nothwendig erachtete Strafbestimmung. Ueber die Chikanen und die Finten vor Gericht in der späteren Zeit, in der es als Kunst galt, ein „*bon plaideor*“ zu sein, vgl. Brunner, *Wort und Form im altfranzösischen Proceß a. a. D.*, besonders p. 680 und Siegel, die Gefahr vor Gericht und im Rechtsgang, *Wiener Sitz.-Ber.* XLII p. 201 ff.

Rachimburgen zu lucriren. Mag es aber dieser Grund oder überhaupt der Wunsch gewesen sein, die Ceremonie des tangano zurückzudrängen und auf Fälle beharrlicher Säumniß zu beschränken, jedenfalls ist das Erforderniß vorangehender simpler Urtheilsfrage als eine Neuerung gegenüber dem alten Recht zu erachten. Siegel⁴ glaubt dagegen aus dem „si legem dicere noluerint“ folgern zu sollen, daß bereits in ältester Zeit eine einfache Aufforderung dem tangano vorangegangen. Diese Ansicht ist jedoch von Sohm⁵, dem sich v. Bethmann-Hollweg⁶ angeschlossen, widerlegt worden; freilich können wir nur das erste der beiden von Sohm beigebrachten Argumente für beweiskräftig anerkennen, die Thatsache nämlich, daß auch in späteren Handschriften (Bardeßius Text IV, Mertel B. Nov. 260) die Stelle mit den Worten „si noluerint“ anhebt, obwohl erst darauf von der formlosen Urtheilsbitte die Rede ist⁷; die Sprachweise der Lex Salica nöthigt mithin nicht dazu, wegen der Worte „si noluerint“ eine schon vor dem tangano erfolgende simple Aufforderung anzunehmen. Dagegen ist Sohm's zweiter aus Ed. Chilp. c. 7 abgeleiteter Beweisgrund, obwohl gerade auf diesen Grund Sohm seine Polemik gegen Siegel „vornämlich“ stützt, entschieden abzulehnen⁸.

⁴ Siegel I p. 145.

⁵ Sohm p. 152.

⁶ Bethmann-Hollweg I p. 514 N. 76.

⁷ Keinen Gegenbeweis liefert der Umstand, daß Text III (bei Mertel A. Nov. 151), sowie die Emendata (Nov. 343) das „si noluerit“ erst hinter die formlose Aufforderung stellen.

⁸ Sohm a. a. O.: „Daß der Beginn von Sal. 57 . . . nicht als Siegels Ansicht begründend anzusehen ist, wird bewiesen . . . zum Andern aber vornämlich durch das Ed. Chilp. c. 7, welches die Rachimburgen, von denen das Urtheil gefunden ist, ohne Weiteres als rachymburgii ferrebanniti, d. h. als die tanganimten Rachimburgen bezeichnet.“ Abgesehen davon, daß die ferrebanniti die behufs Ablegung des Gerichtszugnisses vorgeladenen und nicht die tanganimten Rachimburgen bedeutet, wie oben nachgewiesen, so würde selbst die Bezeichnung „tanganimte“ Rachim-

Das tangano ist zurückgedrängt, aber in keiner Handschrift der Lex Salica ganz beseitigt⁹. Auch das Ribuarische Volksrecht kennt noch die Anwendung der Formel „ego vos tangano, ut mihi legem dicatis“ gegenüber den Rachimbürgen. Aber diese Formel tritt in tit. 55, welcher dem 57. Titel der Lex Salica entspricht¹⁰, auffälliger Weise nicht bei Urtheilsweigerung, sondern bei Rechtsbeugung in Funktion: „Si quis caussam suam prosequitur, et Rachimbürgii inter eos *secundum* legem Ripuariam dicere noluerint, tunc ille *in quem sententiam contrariam* dixerint, dicat: Ego vos tangano, ut mihi legem dicatis. Quodsi *dicere noluerint* et postea *convicti* fuerint, unusquisque eorum XV solidis multetur.“ Diese Abweichung von Sal. 57 beruht schwerlich auf einem Mißverständniß; mit Sohm und Siegel ist vielmehr in der That eine absichtliche Aenderung des Salischen Vorbildes anzunehmen. Die Ribuarische Redaction hat aus den 3 Paragraphen von Sal. 57 einen einzigen gebildet; sie hat die Buße von 3 sol. ganz ausgestoßen, das tangano hinter das bereits gefällte Urtheil verlegt und die Strafe von 15 sol. dem Beharren bei dem unrichtigen Urtheilsvorschlag angedroht. Sohm erklärt dies tangano gleichwohl für

bürgen in keiner Weise die Nothwendigkeit einer dem tangano vorausgehenden formlosen Aufforderung ausschließen. Mit demselben Rechte könnte man aus dem Sprachgebrauch unserer heutigen Gesetze folgern, daß der Vereidigung der Zeugen keine Admonition voranzugehen brauche, weil an vielen Stellen nur von vereidigten Zeugen die Rede ist. Der Gesetzgeber hat eben keine Veranlassung, an jeder einzelnen Stelle den ganzen Entwicklungsgang einer Procedur zu wiederholen; ihm genügt es, zur Bezeichnung der von ihm gemeinten Kategorien das letzte, entscheidende Moment zu erwähnen. Sohm's Deduktion beruht auf dem auch hier trügerischen argumentum a contrario.

⁹ Siegel's Irrthum, daß die Nov. 260 und 343 das tangano ganz ausgestoßen hätten, ist von Sohm p. 152 N. 2 berichtigt.

¹⁰ Ueber die äußere Nachbildung dieses Titels nach Sal. 55, vgl. Siegel I p. 144 N. 1, 149 N. 7, Sohm, 3. V p. 418 N. 38., Sohm, G.-B. I p. 125.

eine Urtheilsbitte; die *sententia contraria*, an die es sich anschließt, sei kein Urtheil, die richterliche Frage, auf die jene *sententia* erfolgte, sei keine vollgiltige Urtheilsfrage gewesen. Hierin kann Sohm nicht beigetreten werden; eine Aeußerung, die das Volksrecht selbst eine *sententia*¹¹ nennt, muß ein Urtheil auch nach Volksrecht gewesen sein; überdies ist in Rib. 55 auch durchaus nicht gesagt, daß das *tangano* nur nach einem auf „richterliche“ Urtheilsfrage erfolgten Spruch anwendbar gewesen¹². So lange eine andere Interpretation noch möglich ist, scheint es nicht gestattet, eine *sententia* einfach für keine *sententia* zu erklären. Eine befriedigende Interpretation bietet sich aber dar, auch ohne daß man zu der von Sohm mit Recht zurückgewiesenen Annahme einer eigentlichen Urtheilschelte, die erst nach¹³ fruchtloser *Tanganirung* zulässig ist, seine Zuflucht zu nehmen brauchte. Das *tangano* der L. Rib. 55 ist weder Urtheilsbitte, noch Urtheilschelte, sondern eine *Remonstration* gegen das bereits gefällte Urtheil, die sich an die ersten Urtheiler zum Zweck nochmaliger Prüfung wendet; mit dem *tangano* wird in Rib. 55 das nicht-devolutive Rechtsmittel der Läuterung eingelegt. Eine Abänderung des übereilten irrigen Erkenntnisses soll ermöglicht sein, ohne daß die Folgen der Urtheilschelte die ungerechten Urtheiler bei thätiger Neue treffen.

¹¹ Das Wort „*sententia*“ für das von den *Rachimburgen* auf das *tangano* gefällte Urtheil gebraucht auch schon die *Wolfsenbüttler Handschrift* der *Lex Salica*: *si vero ipsi raciniburgii sunt et nun secundum legem judicare eam contra qui sentencio dediret, sol. XV culp. jud.*

¹² Für die richterliche Urtheilsfrage mögen Vermuthungen sprechen, die *Lex Rib.* selbst liefert aber keinen Beweis dafür. — Wäre aber auch dieselbe erwiesen, so ist es immerhin noch möglich, daß die *Rachimburgen* zuerst vom Richter, sodann von der Partei formlos und erst schließlich mit dem *tangano* befragt wurden. Sollte auch ein auf die einfache Urtheilsfrage der Partei wiederholtes Urtheil noch „kein Urtheil“ gewesen sein? Eine Bejahung dieser Frage setzt voraus, daß das *tangano* nicht nur ein Recht, sondern eine Pflicht des Klägers war; das Gesetz enthält von einer solchen Pflicht aber nicht das Geringste.

¹³ „*et postea convicti fuerint.*“

Daß die Rachimburgen ihren ersten Ausspruch zu deklariren oder vollständig abzuändern in der Lage sind, folgt aus Rib. 55 auch dann, wenn man der Sohm'schen Interpretation sich anschließen wollte. Auch nach Sohm kann das auf richterliche Frage abgegebene Urtheil, weil es kein formelles Urtheil ist, auf das tangano hin durch die nämlichen Rachimburgen abgeändert werden. Mag auch im altfranzösischen und altdeutschen Proceß des 13. Jahrhunderts für die Urtheiler die Unwiderruflichkeit des Spruchs nach der vollen Strenge der Parömie „ein Wort, ein Mann“ Princip gewesen sein¹⁴, — für den Rachimburgendienst des Ribuarischen Volksrechts gilt diese Regel noch nicht! Die Einschlebung dieses Läuterungsverfahrens mag aus der Absicht hervorgegangen sein, die Urtheilsschelte möglichst zu beschränken.¹⁵

Das Ribuarische Recht straft zwar die Rechtsbeugung der Rachimburgen; es enthält dagegen keine Bußandrohung gegen säumige Urtheiler. Diese Abweichung von dem Salischen Gesetz, so auffallend sie ist, nöthigt jedoch keineswegs zu der Annahme, der Wegfall der Strafe folge aus dem Wegfall des tangano gegen den die Justiz verweigernden Gemeindeausschuß. Es wird vielmehr auch bezüglich zweier anderer deutscher Volksrechte die gleiche Thatsache, daß Rechtsbeugung bestraft, Rechtsverzögerung aber mit Buße nicht bedroht ist, zu konstatiren sein, und zwar bezüglich des bairischen und des dem Ribuarischen Recht nahe verwandten¹⁶ Alamantischen Volksrechts.

¹⁴ Brunner, Wort und Form p. 665. Man kann schon aus diesem einen Fall ersehen, wie gefährlich es ist, aus den Proceßvorschriften einer so viel späteren Zeit für das ältere Recht Folgerungen herzuleiten.

¹⁵ Auch Böpfl III p. 341 nimmt an, ohne jedoch Rib. 55 hierfür zu citiren, daß das fränkische Recht außer der eigentlichen Berufung ein Rechtsmittel gekannt habe, wodurch derselbe Richter veranlaßt wurde, die Sache einer neuen Prüfung zu ziehen, ähnlich dem jetzt s. g. Läuterungsverfahren.

¹⁶ vgl. Rogge, Dissert. de pegulari legis Ripuariae cum Salica nexu, Regimont 1823 p. 10 Note.

Die Strafe der Rechtsbeugung ist nach beiden Rechten durch tangano nicht bedingt. Es wird ferner bei der Erörterung der verweigerten Pfändung sich zeigen, daß auch in einer zweiten Beziehung die Ribuarier im Gegensatz zu den Saliern die Justizverweigerung, und zwar anscheinend absichtlich, ohne Strafandrohung gelassen haben. Das Ribuarische Recht straft nur den Mißbrauch des Amtes, nicht die Unterlassung dienstlicher Pflichten.

§ 5.

Der Rechtsgrund der Buße der Nachimbürgen.

Nachdem der Nachweis erbracht worden, daß die 3 sol. in Sal. 57 § 1 den Charakter des Schadensersatzes für den verlorenen Gerichtstag nicht beanspruchen dürfen, nachdem ferner die Ansicht widerlegt ist, daß dem tangano in Sal. 57 § 2 die Buße von 15 sol. „erwächst“, ist noch zu zeigen, daß auch die 3 sol. in der angeblichen „bußwirkenden Kraft“ des tangano nicht ihren Rechtsgrund haben. Es ist zu diesem Zweck nachzuweisen, daß dem tangano überhaupt keine bußwirkende Kraft zukommt, daß das tangano gar kein Formalakt im Sohm'schen Sinne ist.

Sohm¹ versteht unter diesem von ihm geschaffenen Begriffe nicht nur eine von der Partei ausgehende, unter bestimmten Formalitäten (Worten und symbolischen Handlungen) vorgenommene Aufforderung zur Vornahme einer der Rechtsverfolgung dienenden Handlung, — insoweit, aber auch nur insoweit könnte man nämlich das tangano einen Formalakt nennen, — Sohm schreibt demselben vielmehr auch eine „zwingende Wirkung“ zu, die in der von dem Aufgeforderten im Falle seines Ungehorsams verwirkten Buße beruhe, und deren positiven Voraussetzung einzig und allein die eigene Form des Formalakts sei; das Gegengewicht zu dieser seiner

¹ Sohm, p. 2 ff.; vgl. Löning p. 27 ff.

Strenge trage der Formalakt in sich, indem Jeder, der einen solchen Formalakt anwende, auch seinerseits eine Buße riskire, und zwar regelmäßig genau die gleiche, welche für den Gegner auf dem Spiele steht.

Prüfen wir nun das tangano zunächst auf dies Gegengewicht zu seiner Strenge. Welche Buße trifft Denjenigen, der ohne Berechtigung die Rachimbürgen tanganirt? Vergebens suchen wir in der Lex Salica und auch in der Lex Ribuariorum nach einer der tanganirenden Partei angedrohten Buße von 3 sol. Nirgends ist dieselbe zu finden; selbst Sohm behauptet es nicht. Dagegen schreibt Sohm dem Mißbrauch des tangano eine Buße von 15 sol. zu, die der von ihm angenommenen, von uns bestrittenen Strafe des Ungehorsams gegen das tangano an Höhe gleichkommt. Nun enthalten allerdings die späteren Handschriften der Lex Salica einen in den beiden ersten Pardessus'schen Texten, sowie in der Münchener und Wolfenbüttler Handschrift ganz fehlenden Zusatz², in welchem 15 sol. Buße Demjenigen angedroht werden, der nach richtiger Entscheidung der Rachimbürgen das zu seinen Ungunsten gefällte Urtheil nicht gelten lassen will (*hoc sustinere voluerit*) und die Urtheiler der Rechtsbeugung beschuldigt, ohne diesen Vorwurf erweisen zu können; es handelt sich aber hier offenbar um eine der späteren Zeit angehörige Ahndung des Mißbrauchs der Urtheilsschelte, nicht um eine Buße für den Mißbrauch der feierlichen Urtheilsbitte. Das Nämliche gilt von dem Schlußsatz von Rib. 55, auf welche sich Sohm³ ganz ausdrücklich für seine Behauptung beruft. Dieser Satz lautet:

Similiter et ille, qui Rachimburgiis *recte* dicentibus non adquieverit.

Sohm erklärt denselben unter Hervorhebung des Wortes

² Behrend, Zusatz zu Sal. 57; Emendata 60 § 4, Merkel, Novelle 156 und 346.

³ Sohm, G.R. I p. 125 Note 72.

„recte“ dahin, daß es als ein Mißbrauch des Formalakts erscheine, wenn trotz des auf die richterliche Frage recht gesprochenen Urtheils das tangano angewandt, und so das dem Richter gefundene Urtheil schlechtweg als kein Urtheil behandelt wird. Gegen diese Interpretation spricht aber, von der Sohm'schen Ansicht über die Bedeutung des dem Richter gefundenen Urtheils ganz abgesehen, einerseits der Umstand, daß dem qu. Satz die Strafbestimmung gegen die der Rechtsbeugung überführten⁴ Sachimburgen unmittelbar vorausgeht, andererseits und vornämlich die Thatsache, daß sprachlich, wie sachlich „non adquieverit“ mit „tanganaverit“ nicht identisch ist. Das non adquiescere weist vielmehr nach dem konstanten Sprachgebrauch der altdeutschen Quellen auf die Urtheilsschelte hin; es bedeutet die Unterlassung der positiven Anerkennung des bereits ergangenen Urtheils⁵, keineswegs aber ein tanganare.

Fehlt es sonach an jeder Strafe für die mißbräuchliche Anwendung des tangano, so kann das tangano überhaupt kein Formalakt im Sinne von Sohm sein, der gerade in dem korrelaten Verhältniß der den Ungehorsam und den Mißbrauch bei demselben Akt treffenden Buße das Charakteristische des Formalakts hauptsächlich findet.⁶

Aber noch nach einer anderen, wenngleich weniger erheblichen Richtung hin entbehrt das tangano der von Sohm dem Formalakt zugeschriebenen Eigenthümlichkeiten: das tangano

⁴ et postea convicti fuerint; die Ueberführung (Besiegung im Zweikampf?) kann nicht auf die Urtheilsweigerung, sondern muß auf das letzte Stadium (postea), auf die Urtheilsschelte bezogen werden.

⁵ Vgl. Brunner, Zeug. u. Inquis. p. 392, 395, BöpfI, III p. 341 N. 133.

⁶ Es ist das Verdienst Löning's (p. 30, 31), dies angeblich stets correlate Verhältniß (bezüglich der außergerichtlichen Formalakte) als ein imaginäres nachgewiesen und gezeigt zu haben, daß in den meisten von Sohm aufgeführten Beispielen betreffs dieser beiden Wirkungen (der Ungehorsams- und der Mißbrauchsbuße) von ganz verschiedenen Akten die Rede ist.

kann von jeder der beiden Parteien ausgehen, während nach Sohm „die Partei, welche den Formalakt übt, stets diejenige ist, welche in der Verfolgung eines verletzten Rechtsanspruchs begriffen ist“. „Der Gegner, der Beklagte unseres Processes, ist nie in der Lage, durch einen Formalakt processualischen Zwang üben zu können.“ Diese Voraussetzung trifft im Ribuarischen Rechte wenigstens nicht zu: zum Beweise sei einerseits an die im § 2 erörterten Fälle erinnert, in welchen gewissen Personenkategorien in der Parteirolle des Verklagten die Anwendung des *tangano* untersagt wird, und welche als Ausnahmen die Regel, daß die anderen Verklagten das *tangano* anwenden dürfen, zu bestätigen scheinen; freilich setzt dieses Argument die Billigung der von uns vertretenen Ansicht voraus, daß das „*sine tangano*“ aktiv, nicht passiv aufzufassen sei. Andererseits und vornämlich gewährt Rib. 55 unzweideutig jeder der beiden Parteien das Recht der *Tanganirung*; *ille in quem sententiam contrariam dixerint*, kann eben so wohl der abgewiesene Kläger, als der verurtheilte Gegner, der Beklagte unseres Processes sein. Man könnte allerdings einwenden, daß der nach Rib. 55 *tanganirende* Verklagte nicht in der Parteirolle des Verklagten, sondern in der Verfolgung eines verletzten Rechtsanspruchs, als *Implorant* auftrete; und in der That zwingt unsere Auffassung, daß das *tangano* in Rib. 55 ein Läuterungsverfahren einleite, dazu, in dem *tanganirenden* Verklagten den als Beschwerdeführer auftretenden Verletzten anzuerkennen. Aber wie, wenn beide Parteien gleichzeitig *remonstriren*? wenn die Höhe der eventuell zugebilligten *Komposition* den Kläger nicht befriedigt, Verklagter aber mit dem ihm auferlegten Beweise (etwa dem *Kesselfange*) unzufrieden ist? Sollten hier nicht Kläger und Verklagter gemeinschaftlich *tanganiren* dürfen, und auch als *Imploranten* ihre alten Parteirollen beibehalten? — Nach Sohm's Interpretation wäre überdies der nach Rib. 55 *tanganirende* Verklagte keines Falls in der

Verfolgung eines „verletzten“ Rechtsanspruchs begriffen; nach Sohm ist ja das auf richterliche Frage ergehende Urtheil noch kein Urtheil, der Verklagte mithin noch gar nicht verletzt; nach Sohm ist das tangano gar nicht Beschwerde gegen ein ergangenes, sondern Bitte um ein erst zu fällendes Urtheil, Verklagter mithin nicht Remonstrant, weil kein Spruch vorliegt, gegen den zu remonstriren wäre. Nach Sohm könnte daher der Verklagte, in quem sententiam contrariam dixerint, die Sachimburgen nur in seiner Parteirolle als Verklagter tangananen. Man kann es doch nicht dem Kläger zumuthen, ein zu seinen Gunsten ergangenes „Urtheil nach Amtsrecht“ der Möglichkeit einer Abänderung selbst auszusetzen, indem er mittelst tangano „ein Urtheil nach Volksrecht“ begehrt.

Ob nun aber das tangano vom Kläger oder vom Verklagten ausgeht, immer bleibt sein Gebrauch straflos. Gerade der Umstand, daß die fränkischen Volksrechte Buße für unbegründete Urtheilsfelte, keine Buße aber für unberechtigte Urtheilsbitte enthalten, beweist, daß es schon in ältester Zeit ein Grundrecht der Deutschen war, jede Sache zur gerichtlichen Entscheidung bringen zu dürfen.⁷ Gegen materiell unberechtigte Klagen giebt die an den Verklagten im Fall der Abweisung des Klägers zu entrichtende Buße einen über unsere modernen Garantien (Kostenerstattung) weit hinausreichenden Schutz; dem Verklagten, nicht dem Urtheiler gegenüber enthält der Mißbrauch des Klagerrechts ein versuchtes Unrecht, welches Sühne verlangt⁸; einen Mißbrauch der

⁷ Dieses Prinzip findet in dem skandinavischen Rechtspruchwort „Jedermann ist ein Urtheil werth“ seinen prägnanten Ausdruck. Graf u. Dietherr p. 426 Nr. 221 u. 224 vgl. auch p. 430 Note a: wer des landes almusen (Schiedsgericht) und ortteil geret, die sol man eime jeglichen gebin, er si her, woher er wolle. (Bodmann, Rhein-gauische Alterthümer 663).

⁸ Vgl. die treffliche Ausführung bei Löning p. 566 ff., besonders 569.

Urtheilsbitte als solcher giebt es nicht. Diesem allgemeinen Anspruch der Franken auf Rechtsprechung entspricht die Verpflichtung der Sachimbürgen, Justiz zu üben. Das Gesetz, nicht der Formalakt „erzeugt“ die Buße der säumigen Urtheiler; nicht dem Ungehorsam gegen das tangano, sondern dem Ungehorsam gegen das Gesetz, der Nichtausübung des übernommenen öffentlichen Dienstes „entspringt“ die Buße. Die 3 resp. 15 sol. sind die Strafe des Dienstvergehens; das tangano ist nur eine sehr wichtige, vielleicht die wichtigste Voraussetzung, aber es ist nicht der Rechtsgrund der Strafbarkeit. So richtig der Satz auch ist, daß keine Buße ohne vorausgegangenes tangano verfällt, so folgt daraus doch noch keineswegs, daß die Buße auch wegen des vorausgegangenen tangano zu zahlen ist.⁹

Der verhältnißmäßig geringe Betrag der wegen Justizverweigerung verfallenden Summe berechtigt nicht zu der Annahme, daß es sich nur um eine „Scheinbuße“ handelt¹⁰; dieselbe Buße von 3 sol. kehrt bei den mannigfachen Delikten, bei Diebstahl, Feldfrevel, Sachbeschädigung, Entführung und Ehrverletzung im Salischen Recht wieder. Die 3 sol. sind eben so wenig symbolische Buße, als bloßer Schadenersatz; sie sind wirkliche Strafe im Sinne des Deutschen Rechts.

⁹ So ist im heutigen Wechselrecht in der Regel kein Regreß ohne Protest statthaft, und doch entspringt die Regreßpflicht einem ganz andern Akte, als dem Protest.

¹⁰ Sehr befremdend ist die Aeußerung Sohms, Eheschließung p. 64. bezüglich der 3 sol. und 1 denar betragenden Summe, die nach salischem Recht bei Eingehung der zweiten Ehe verfällt: „Die Buße ist nur noch eine geringe, d. h. (!) eine Scheinbuße.“ Welchen Charakter hätte dann die in nicht weniger als 41 Fällen verwirkte Buße von 3 sol. von den noch geringeren Strafen von $1\frac{1}{3}$ sol., 1 sol., 10 denar, ja 7 denar ganz zu schweigen! vgl. Recapit. Leg. Sal. A. 5 (Behrend p. 132) und Sal. tit. 2—7, 9, 12, 13, 21, 25, 27, 30, 34, 38.

Es ist von Löning p. 64 N. 2 durch eine große Anzahl Belegstellen nachgewiesen, daß die nicht rechtzeitige Vornahme einer rechtlich geforderten Handlung nach altdeutschem Recht einer verhältnißmäßig geringen Strafe unterlag.

Das Gesetz schweigt darüber, wer die 7×3 resp. 7×15 sol. empfangen soll. Nach dem allgemeinen Charakter des fränkischen Bußensystems kann aber kein Zweifel darüber sein, daß die durch die Zögerung der Rachimburgen verletzte Partei ein Anrecht auf die verwirkten Summen hat. Darüber sind auch die Schriftsteller, so verschieden sie den Charakter dieser Bußen sonst auffassen, einig. Dagegen gehen die Ansichten darüber weit auseinander, ob von diesen Bußen ein Theil an die Obrigkeit fiel. v. Woringen¹¹ nimmt an, daß diese Bußen als „ganz gewöhnliche Kompositionen“ an den „durch die Zögerung der Rachimburgen Verletzten oder Benachtheiligten oder auch nur in seinem begründeten Rechte, jene Handlungen zu verlangen, Beleidigten“ voll zu entrichten waren, daß sich aber wenigstens Einiges dafür anführen lasse, was zu der Annahme berechtige, daß noch neben jener Komposition ein fredus an den Fiskus gelangte; dagegen spricht schon Wiarda¹² die Vermuthung aus, welche von Wilda¹³ und Rogge¹⁴ getheilt wird, daß $\frac{2}{3}$ der Summa der Partei, $\frac{1}{3}$ dagegen als Friedensgeld (Gewette) der Obrigkeit zufiel. Sohm¹⁵ hat zwar die nämliche Theilung der Buße zwischen Gegner und Fiskus als Regel aufgestellt und eingehend begründet, daß der Antheil der Obrigkeit nur alsdann nicht verfallt, wenn das Gesetz selbst durch die Klausel „absque fredo“, „fredus inde non requiratur“ den Verzicht

¹¹ v. Woringen, Beiträge zur Geschichte des Deutschen Strafrechts p. 61 f., 110 ff.

¹² Wiarda p. 283.

¹³ Wilda p. 466–469.

¹⁴ Rogge p. 49 N. 64 a. E.; derselbe erklärt zwar die 3 und 15 sol. für ein „Gewette“ wegen verletzten Gerichtsfriedens, räumt jedoch p. 46 ein, daß in jener Zeit dasselbe noch nicht der Richter, sondern die interessirte Partei erhielt; p. 50 wird dem Grafen ausnahmslos an jeder Composition ein bestimmter Antheil zugebilligt.

¹⁵ Sohm, G.B. I p. 107, 108, 168 ff. Vgl. auch Löning p. 159.

auf das Friedensgeld unzweideutig ausspreche; allein Sohm zieht für die Herrschaft dieser Regel doch eine nach dem Minimalbetrage des Friedensgeldes bemessene Grenze, welche von der Buße der 3 sol. nicht erreicht wird. Sohm nimmt nämlich an, daß nach Sal. 53 die Buße von 15 sol. die niedrigste ist, von welcher ein Friedensgeld entrichtet wird¹⁶. Eine solche Beschränkung ist aber in Sal. 53 nicht ausgesprochen; in jener Stelle¹⁷ ist von dem Recht des Beklagten die Rede, seine Unschuld anstatt durch das Feuerordal durch Eid darzuthun, seine Hand durch genau fixirte Summen unter der Voraussetzung der Zustimmung des Klägers zu lösen; wurde mehr als der tarifmäßige Ansat vom Beklagten aus Furcht vor dem Ordal zur Gewinnung des klägerischen Consenses gegeben, so sollte trotz des Eides und der dadurch bewiesenen Unschuld dem Grafen das volle Gewette der ursprünglichen Komposition, die bei Mißlingen des Kesselfangs verfallen wäre, gezahlt werden. Da nun eine Komposition von 15 sol. die niedrigste ist, um derentwillen ein Beschuldigter durch Kesselfang nach Sal. 53 sich zu reinigen hat, so kann füglich der genannte Titel auch von keiner geringeren Summe als von 15 sol. dem Grafen das Friedensgeld zu billigen. Wenn von dem tarifmäßigen niedrigeren Loskaufspreis, den zu bewilligen Kläger nicht gezwungen werden kann, kein fredus gezahlt wird, so folgt daraus keineswegs, daß dieser Verzicht des niedrigen Betrages halber erfolgt, vielmehr nimmt das Gesetz in jenen Fällen, in denen Kläger dem Reinigungs Eid so willig Glauben schenkt, daß er schon gegen eine kleine Entschädigung dem Beklagten das gefährliche Ordal erläßt, gleichfalls eine volle Glaubwürdigkeit des Beklagten an, erachtet durch den Eid seine volle Unschuld für dargethan und erhebt demgemäß, wie bei unabsichtlich begangenen Mißthaten (Sal. 24 § 5) kein Friedensgeld. Sal. 53

¹⁶ Sohm a. a. D. p. 171 N. 105 a. C.

¹⁷ Vgl. Siegel p. 271 N. 13.

verfolgt nicht den Zweck, das Friedensgeld auszuschließen; vielmehr wird ein Recht des königlichen Beamten auf das fredus für einige Fälle, in denen es eigentlich ihm nicht zukommen sollte, gerade durch diesen Titel begründet¹⁸. Hiernach steht Nichts entgegen, auch bezüglich der kleineren Buße ein Drittheil der Obrigkeit als fredus zuzuerkennen, so daß bei einfacher Urtheilsverweigerung 2 sol. an den Tanganirenden, 1 sol. an den Fiskus gelangt. Bei fortbauender Verweigerung des Urtheils und der bereits verwirkten Strafe tritt zu diesen Summen eine weitere Buße von 10 resp. 5 sol. — Neben diesen 3 resp. 15 sol. ist eine Verpflichtung zum Erfaze des durch die Weigerung etwa entstandenen Schadens nirgends den Nachimburgen auferlegt; in keiner einzigen Handschrift ist in Sal. 57 und Rib. 55 des capitale, der dilatura oder eines damnum aestimatum Erwähnung gethan¹⁹. Für die rechtliche Natur der Strafen der Rechtsverweigerung gilt vielmehr wörtlich, was Löning²⁰ von der Natur der Strafe des Vertragsbruchs sagt und was für das ganze Compositionensystem seine Anwendung findet: „Die dem Berechtigten in Gestalt der Buße zufallende Geldleistung ist bestimmt, wie

¹⁸ § 1. Si quis ad ineam admallatus fuerit, forsitan conuenit, ut ille qui admallatus est, manum suam redemat et iuratores debeat dare, si talis causa est tunde legitime DC dinarii qui faciunt solidos XV si adprobatus fuerit reddere debuerat, CXX dinarios hoc est solidos III manum suum redemat.

§ 2. Si plus ad manum redemendum dederit, fretus grafioni solvatur, quantum de causa illa si convictus fuisset.

§ 3—7 behandeln ganz analog die Fälle, in denen höhere Compositionen (35, 62½ sol. und das volle Wergeld) verfallen wären, wenn die Kesselprobe mißglückte.

¹⁹ Ganz abzuweisen ist der Gedanke, daß in der Malberg'schen Glosse „schodo“ eine Hinweisung auf Schadensersatz enthalten sei. Ecard hat in der gleichen Glosse zu Sal. 9 § 8 die Deutung „Schaden, Beschädigung“ gegeben (vgl. § 3 R. 27 a. G.); diese Deutung wird aber unmöglich in Beziehung auf Sal. 13 § 1, wo bei der Entführung die gleiche Glosse sich findet.

²⁰ Löning p. 159, 160.

sie die Ausgleichung der gesammten im Unrecht liegenden nachtheiligen Momente bezweckt, auch als Ersatz derjenigen auf dem rein materiellen Gebiete zu dienen. Die abstrakte Trennung zwischen der im Unrecht liegenden Störung der Rechtsordnung und der dadurch bewirkten Beeinträchtigung der Vermögensinteressen ist noch nicht vorgenommen, und daher auch noch keine Trennung der sich darauf beziehenden Rechtsfolgen.“²¹

§ 6.

Die subjektive Verschuldung der Rachimburgen.

Das Salische Gesetz macht das Rachimburgenkollegium für die Urtheilsverweigerung verantwortlich; aber nicht nur die Majorität des Gerichtsausschusses, sondern ein jeglicher der 7 Urtheiler wird persönlich mit Geldbuße bedroht. Es muß angenommen werden, wenngleich es nicht ganz ausdrücklich im Gesetz steht, daß die 7 in Strafe genommenen Rachimburgen sämmtlich Schuldige sind.¹ Es ist unmöglich zu glauben, daß eine schuldlose Minderheit mit der Mehrheit und für das Delikt derselben verantwortlich gemacht worden wäre. Diese Auffassung zwingt auch keineswegs, wie Gfrörer und von Bethmann-Hollweg glauben, zu der schon in § 1 widerlegten

²¹ Zu eng ist die Auffassung der Composition in Sohm's neuester Schrift, Eheschließung p. 23: „Das pretium puellae ist das Analogon der Composition, welche nach deutscher Anschauung nicht Strafe des Verbrechers, sondern Ersatz, aber Ersatz unersehbbarer Güter (Leib und Leben, Freiheit und Ehre) ist.“ Aber die Composition findet sich auch bei höchst ersehbaren Gütern (man denke nur an den Diebstahl!) und zwar neben dem eigentlichen Ersatze (capitale et dilatura!). Das strafrechtliche Moment der Composition kommt einerseits im Antheil der Obrigkeit, andererseits in dem Wegfall des fredus bei zurechnungsunfähigen Personen genügend zur Geltung. Vgl. auch v. Bethmann-Hollweg I p. 27.

¹ Hierfür spricht der in den Volksrechten überall wiederkehrende, auch in Sal. 57 gebrauchte Ausdruck „culpabiles iudicatur“, der allerdings in einem weitern Sinne jede Verurtheilung des Beklagten bedeutet. Vgl. v. Bethmann-Hollweg I p. 26 R. 1.

Annahme, daß die 7 straffällig gewordenen Rachimburgen die Majorität des um das Urtheil angegangenen Zwölfmänner-ausschusses gebildet haben; denn es ist nirgends gesagt, daß der Urtheilsvorschlag von sämtlichen Rachimburgen eingebracht werden müsse. Die Pflicht des Gerichtsausschusses ist Einbringung des Urtheilsvorschlags; dieser Pflicht ist Genüge gethan, wenn eine Entscheidung überhaupt vorgeschlagen ist, mithin auch selbst dann, wenn ohne den Widerspruch der übrigen ein einziger Rachimburge² ein Urtheil auf die Bitte der Partei ausspricht. Schon durch den Vorschlag eines Einzelnen sind die 6 übrigen Rachimburgen, sowie der gesammte Umstand und auch die Parteien in die Lage versetzt, ihre ausdrückliche resp. stillschweigende Zustimmung zu geben oder dem eingebrachten Spruch ein anderes Urtheil als das gesetzmäßigere entgegenzustellen, den früheren Vorschlag mithin zu scheitern.³ Hat auch nur ein Rachimburge gesprochen, so liegt keine Justizverweigerung mehr vor. Die größere Zahl des Ausschusses mag gerade gewählt worden sein, um die prompte Rechtspflege nicht von der Gewissenhaftigkeit eines Einzelnen abhängig zu machen; man mag gehofft haben, daß von 7 Rachimburgen doch wenigstens Einer der Pflicht genügen werde. Nur in dem Fall, daß sämtliche Sieben pflichtvergessen

² In Sal. 56 § 1 findet sich wenigstens in der Grundhandschrift die Wendung „ubi rachimburgius judicavit“; weitergehende Folgerungen sind indeß daraus nicht herzuleiten, um so weniger, als der Singular in der Latinität jener Zeit nicht allzu selten den Plural vertreten muß.

³ Es liegt in dem Wesen eines jeden Collegialgerichts, daß Einer zuerst sein Botum abgibt, dem die Andern beitreten, sofern sie nicht eine andere Entscheidung vorschlagen. Noch in der Zeit der Rechtsbücher begegnen wir der Thatsache, daß die eigentliche Urtheilsfindung blos von einem der Schöffen, manchmal dem jüngsten derselben, erfolgt, dessen Botum die übrigen Schöffen und der Vorstand auf Umfrage folgen oder nicht folgen. Vgl. Böpfel III p. 356, 357, 361. Graf u. Dietherr p. 417. Die getrennte Berathung, das Herausgehen der Schöffen, wird erst später beim Urtheilsfinden üblich. Vgl. Homeyer, der Nichtsteig Landrecht p. 507 Note 1 u. 2, Grimm p. 787.

keinen Spruch abgeben, liegt Justizverweigerung vor; nur in diesem Falle tritt Strafe ein, die sodann aber konsequent einen Jeden der 7 Nachimburgen trifft, weil ein Jeder von ihnen der gleichen Unterlassung sich schuldig gemacht hat.

Das Gesetz macht keinen Unterschied bezüglich des Grades der Verschuldung der einzelnen Urtheiler; es setzt bei Allen den gleichen Willensfehler voraus. „Si noluerint legem dicere“ läßt zwar die Deutung zu, daß nur die böswillige Absicht, daß nur das gewollte Unrecht gestraft werden sollte; aber die Bedeutung des *nolle* darf in der Sprache der Lex Salica nicht überschätzt werden. So wenig aus dem „si noluerint“ geschlossen werden durfte, daß dem *tangano* eine formlose Aufforderung schon vorangegangen (vgl. § 4), so wenig zwingt dieser Ausdruck dazu, die Strafe auf die Fälle der absichtlichen Unterlassung zu beschränken.

Auch der eindringlichsten Mahnung gegenüber braucht die Richterfüllung nicht beabsichtigt zu sein: die Aufforderung kann überhört, der Streitfall mag nicht schnell genug aufgefaßt sein, Irrthum und Gesetzesunkentniß⁴ hat vielleicht

⁴ Die Annahme Maurer's p. 21 und Grimm's (Vorwort zu Thoma's p. IX), daß Rechtsunkunde die Ablehnung des Urtheilsvorschlags straflos macht, ist durch die beiden beigebrachten Argumente nicht erwiesen; denn es ist einerseits nicht gestattet, durch die Bestimmungen der Spiegel ohne Weiteres die Lücken der Lex Salica zu ergänzen, andererseits ist die Ansicht, daß gerade für den Fall der Rechtsunkentniß der Nachimburgen die *Sacebaronen* eintraten, als widerlegt zu ergöchten. Ohne auf die berühmte Controverse über die Stellung der *Sacebaronen* an dieser Stelle genauer eingehen zu können, mag nur bemerkt sein, daß auch die drei neuesten Erklärungen nicht zu befriedigen vermögen. Sohn G.B. I p. 84 ff., 265, 409 ff.) nimmt eine Wandelung der Amtsfunktion der *Sacebaronen* an, indem er ihnen für die älteste Zeit die Bußeintreibung, für die spätere Zeit den richterlichen Vorsitz zuschreibt. Diese Theorie ist aber lediglich auf die Divergenz der anscheinend corruptirten Handschriften gestützt und zwingt dazu, ein und demselben Wort „*causa*“ in den einzelnen Handschriften eine ganz verschiedene Bedeutung (bald Buße, bald Proceßsache) zu geben! Ueberdies bleibt es auffallend, daß für die nämliche Function des Bußeintreibens zwei verschiedene Beamtenkategorien (*Graf* u. *sacebarō*) bestanden haben sollten; endlich ist es

die Einbringung des Urtheils verzögert, verhindert. Das Salische Recht hat alle diese Eventualitäten außer Betracht gelassen. Diese Lücke des Gesetzes dürfte zu der Annahme berechtigen, daß im salischen Gericht bei jedem Sachimburgen die Kenntniß des Volksrechts vorausgesetzt, daß von ihm die volle Aufmerksamkeit gefordert, und schon in dem Mangel an geistiger Anspannung ein der beabsichtigten Rechtsweigerung gleicher Willensfehler gefunden wird.

seltfam, daß dem *sacerbarus* in seiner späteren Bedeutung, in der er nur noch den Gerichtsvorsitz gehabt haben soll, doch ein 3mal so hohes Wehrgeld, als dem zu gleicher Thätigkeit berufenen Centenar zugestanden. — Diese neuere Theorie des Funktionenwechsels steht zu der früheren Ansicht Sohm's, *Process* p. 236 N. 14, daß die *Sacerbarones* nur Bußeintreiber gewesen, und daß die Aenderungen der späteren Handschriften „sichtlich nur in Mißverständnissen ihren Grund haben“, in Widerspruch. — Gengler, *N. D.* p. 294 Note hat die neuere Theorie Sohm's nicht vollständig berücksichtigt. Ganz unbegründet scheint es mir, wenn v. Bethmann-Hollweg I p. 431 ff. den *Sacerbarones* (außer der Function von Bußeintreibern und Gesetzeswächtern) noch diejenige von Dolmetschern der Sachimburgen zuschreibt; was zu der Annahme berechtigt, daß die *Sacerbarones* der lateinischen Sprache kundig gewesen, ist unerfindlich. — Die Ansicht Kern's, *Glossen*, p. 79, 82, daß die *Sacerbarones* Instructionsrichter oder *denunciatores* waren, ist auf die sprachliche Deutung „Veröffentlicher der Sache“ und die Thatsache gestützt, daß sie ein erhöhtes Wehrgeld „wegen ihres obiosen Amtes“ besaßen. Woher weiß aber Kern, daß ihr Amt ein obioses war? und gibt es selbst, wenn dies erwiesen wäre, nicht noch viel obiosere Ämter, als den Instructionsrichter? Man denke nur an Büttel und Hentler. Das höhere Wehrgeld deutet viel mehr auf die höhere Würde, als auf das obiose Amt. Kern's Theorie ist mithin einzig und allein durch den Sprachgebrauch, d. h. so gut wie gar nicht gestützt (vgl. Dahn, *Könige* I p. 39). Wie dehnbar die Kern'sche Etymologie ist, hat Sohm *G. B.* I p. 94 bewiesen, indem er sich für befugt erachtet, in dem Kern'schen „Veröffentlichen“ ein „Ansagen und Einfordern“ (!) zu finden. Kern bekennet übrigens freimüthig p. 79, daß er die bezügliche Stelle der *L. Salica*, tit. 54, nicht verstehe. Auch Gfrörer I p. 6 verzweifelt an der Deutung. Es gilt von dieser Controverse noch heute die Bemerkung, die Pardessus p. 573 seiner eigenen Theorie bescheiden vorangeschickt hat: „il est plus facile souvent de combattre les opinions des autres, sur certains points, que de découvrir et de justifier la véritable“.

So wenig dem salischen Recht eine genaue Unterscheidung zwischen gewollter und fahrlässiger Urtheilsweigerung bekannt ist, so wenig trennt es im Gegensatz zu anderen Volksrechten die Pflichtwidrigkeit der Sachimburgen nach dem Motiv ihrer Handlungsweise; selbst die Bestechung ist in Beziehung auf diesen Fall nicht besonders berücksichtigt.⁵

Das Salische Recht macht endlich auch zwischen Justizverweigerung und Justizverzögerung keinen Unterschied. Es ist irrig und läßt sich mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinigen, wenn man die 3 sol. von Sal. 57 § 1 als Strafe der Rechtsverzögerung, die 15 sol. von Sal. 57 § 2 als Strafe der Rechtsverweigerung auffaßt; denn es erhöht sich, wie früher gezeigt, die Buße von 3 sol. der fortgesetzten Säumniß ungeachtet keineswegs, sofern nur diese verwirkte kleinere Strafe prompt entrichtet wird. Die 15 sol. sind die Buße einer doppelten Verschuldung, der Justizverweigerung in Konkurrenz mit der Verzögerung einer Kompositionszahlung.

Es ergibt sich somit für das fränkische Recht das Resultat, daß jeder salische Sachimburge, welcher gehöriger Tanganirung ungeachtet den Urtheilsvorschlag verzögert oder verweigert, (ohne Rücksicht auf die wirkliche Willensrichtung oder das Motiv der Unterlassung) mit einer Buße von 3 sol. bestraft wird. Das tangano ist nicht Rechtsgrund der Strafe, sondern dient nur als sinnliches Mittel, um die Ernstlichkeit der Urtheilsbitte außer Zweifel zu setzen, die Verzögerung oder Verweigerung der Justiz festzustellen. — Das Ribuarische Recht hat die Buße der Justizverweigerung ausgestoßen.

⁵ Auch L. Rib. 88 straft nur die Geschenkannahme Seitens der wirklichen Beamten und auch diese bloß in den Fällen, in denen das Geschenk „ad iudicium pervertendum“ gegeben ist; Rechtsverzögerung fällt — bei strikter Interpretation — unter diesen Begriff nicht; ob eine extensive Auslegung statthaf ist, wird bei Darstellung des Delictes der Bestechung zu erörtern sein.

§ 7.

b. Die Verweigerung der Urtheilsvollstreckung.

Während das Urtheil von freien Volksgenossen ausgeht, die nur vorübergehend in den Dienst der Rechtspflege eintreten, ist der eigentliche Richterdienst im Sinne des Germanischen Rechts, d. h. die Berufung und Leitung der Gerichtsversammlung, sowie die Vollstreckung des ergangenen Spruchs wirklichen Beamten, dauernd ernannten Vorständen, übertragen. Vorstand des mallus ist der Hundertschaftsbeamte (thunginus oder centenarius)¹; die Beitreibung der zuerkannten Bußen liegt dagegen dem königlichen Gaubeamten, dem Grafen², ob. Nur insofern hat auch der thunginus exekutive Gewalt, als er den Gläubiger mittelst der Bannformel des nexti canthichio zur Vornahme der Privatpfändung zu autorisiren berechtigt und verpflichtet ist.³ Wenngleich hiernach auch der thunginus sehr wohl in die Lage kommen konnte, durch Unterlassung des nexti canthichio oder bei Einberufung und Leitung des Gerichts⁴ einer Rechtsverzögerung sich schuldig zu machen, so enthält doch die Lex Salica keine gegen den

¹ Wigik, altes Recht p. 135 ff. Sohm G.R. I p. 70, v. Bethmann-Hollweg I p. 422.

² Sohm, G.R. I p. 74 ff. Insofern der Graf zur Vornahme der Exekution Urtheiler (vgl. § 1) zuzuziehen hat, erscheint er allerdings auch als Gerichtsvorstand, vgl. auch Siegel I p. 250; dagegen sibt er der gesammten Gerichtsgemeinde in ältester Zeit noch nicht vor.

³ Sohm, Proceß p. 28 G.R. I p. 100, 101.

⁴ Es mag hier nur an die Feststellung der Reihenfolge der einzelnen Streitfälle erinnert werden, die mit Rücksicht auf den durch den Sonnenuntergang streng bemessenen Gerichtstag erhöhte Bedeutung haben mußte. Welcher Mißbrauch mit der Bestimmung dieser Reihenfolge getrieben worden sein mag, beweist die in den Capitularien nur zu oft wiederkehrende Einschärfung: *de causis viduarum, pupillarum, orphanorum vel reliquorum pauperum, ut in primo conventu ante mediam diem illorum ratio vel querela audiatur et definiatur.* (Anseg II, 33) vgl. § 9 R. 11.

thunginus gerichtete Strafbestimmung. Diese Lücke ist um so auffallender, als der Graf der schwersten Strafe nach Sal. 50 § 5 unterliegt, falls er durch Veragung seiner Hilfe zur Vornahme der Pfändung sich einer Justizverweigerung⁵ schuldig macht. Vielleicht ist diese Verschiedenheit keine unabsichtliche; der thunginus ist vom Volke gewählt; er entbehrt des höheren Wergelbs und der Sporteln; seine Thätigkeit vollzieht sich ausnahmslos unter dem wachsamem Auge der gesammten Gerichtsgemeinde. Der Graf dagegen ist der Kontrolle der vollen Oeffentlichkeit weniger ausgesetzt; seine Gewalt, seine im dreifachen Wergeld ausgeprägte höhere Würde legen es nahe, daß ihm gegenüber das Gesetz zu Rauteln greifen mußte, die gegenüber dem weniger mächtigen thunginus vielleicht überflüssig erschienen.

Bezüglich des Grafen bestimmt nun Sal. 50 nach dem ersten Text von Pardessus wörtlich:⁷

§ 3. Tunc ille, cui fides facta est, ambulet ad grafionem loci illius in cujus pago manet et adprehendat festucam et dicat verbum: tu gratio, homo ille

⁵ Verweigerung der Pfändung wird in verschiedenen Volksrechten (z. B. dem langobardischen) der verweigerten Justiz vollständig gleichgestellt. Wenn auch, streng genommen, unter Justizverweigerung eine nur auf den Proceß und das Urtheil bezügliche Zögerung zu verstehen ist, so kann man im weiteren Sinne das Wort doch sehr wohl auf jede Verweigerung der Rechtshilfe (auch in der Exekutionsinstanz) beziehen. Pardessus p. 395 N. 585: le refus du grafion d'obtempérer à la réquisition du créancier est un déni de justice puni avec une excessive rigueur.

⁶ In seinem Hause wird er um Vollstreckung angegangen.

⁷ Vgl. über den vielbestrittenen Titel 50 § 3 (Rerkel 50, 2) v. Meibom das deutsche Pfandrecht p. 71—75, 127, 194, 195. Behrend, Festgaben für Heffter p. 68 ff. — Sohm, Proceß p. 167 ff., G.R. I 80—82, Siegel I p. 246, v. Bethmann-Hollweg I 474 ff. p. 515 ff., Löning p. 4 ff. 26 ff. Mit den 4 letztgenannten ist anzunehmen, daß § 3 nicht die Fortsetzung der §§ 1 u. 2 ist, daß vielmehr § 3 nur von der Vollstreckung des gerichtlichen Gelöbnisses handelt.

mihi fidem fecit quem legitime habeo jactivo aut admallatum in hoc quod L. Saliga continet; ego super me et furtuna mea pono quod securus mitte in furtuna sua manum. Et dicat de qua causa et quantum ei fidem fecerat. Tunc grafio collegat secum VII rachineburgios idoneos et sic cum eos ad casa illius qui fidem fecit ambulet et dicat:

§ 5. Si grafio rogitus fuerit et sunnis eum non tenuerit aut certa ratio dominica, et si distulerit ut non ambulet neque in rem mittat qui cum legem et justitiam exire debeat, de vita culpabilis esse debet aut quantum valet se redemat.

Den Grafen trifft hiernach, sofern er ohne echte Noth⁸ der gesetzmäßigen Aufforderung ungeachtet es verabsäumt, die Exekution, sei es persönlich oder durch einen Vertreter⁹, zu vollstrecken, die Todesstrafe, von der er sich durch Erlegung des vollen Wergeldes indeß befreien kann. Diese Identität der Strafe des eigenen Wergeldes mit der Todesstrafe ist eine in dem altdeutschen Recht so häufig wiederkehrende, dem

⁸ Bgl. Sohm, G.R. I p. 79 N. 19, p. 82 N. 35. Söpf! II p. 197 N. 11, 201 N. 36, III 159 N. 54, 338 N. 119b. Walter II p. 342. Die einzelnen Fälle zählt auf: L. Salica XVI Zusatz 1 (Herold XIX § 5, 6) und Capit. zur L. Sal. III c 1 (Behrend p. 98, Merkel p. 98.)

⁹ Dies Substitutionsrecht erhellt aus den übrigen Handschriften unzweifelhaft:

Text 2: neque mittat qui ei justitia ex lege reddat.

Text 3: neque mittat qui cum justitia exigere debeat.

Text 4: neque alium transmittat.

München: neque aliquem transmittat.

Wolfenb.: neque aliquem in rem mittat qui cum justitiam exegere debeat.

Herold u. Emend.: neque mittat ut cum justitia exigatur debitum.

Behrend hat exire durch exigere mit Recht ersetzt. Bgl. auch Pardeßsus p. 395, 586: le grafion pouvait donc se faire remplacer.

Kompositionensystem so durchaus entsprechende Erscheinung¹⁰, daß man nur mit Befremdung der eigenthümlichen Interpretation Erwähnung thun kann, welche Pardessus¹¹ den Schlußworten des § 5 giebt. Obwohl nämlich dieser Schriftsteller zu wiederholten Malen¹² anerkannt, daß *componere vitam* eine dem Wergeld gleiche Komposition bedeutet, so glaubt er doch, gerade an dieser Stelle von jener Deutung lediglich deshalb absehen zu sollen, weil die Worte „*se redemat*“ in einzelnen Handschriften der Androhung der Todesstrafe vorangestellt sind. Nach der Ansicht von Pardessus ist der säumige Graf vielmehr verpflichtet, dem Gläubiger seine ganze zur Exekution gestellte Forderung zu zahlen, sofern sie weniger als das gräßliche Wergeld beträgt; übersteigt diese Forderung hingegen dasselbe, so ist nur das Wergeld verwirkt. Für die ältere Zeit ist diese Ansicht jeden Falls unrichtig, da nur die späteren Handschriften (3, Herold. und die *Emendata*) die von Pardessus hervorgehobene und überschätzte Wortstellung aufweisen.¹³ Aber auch an eine Wandelung des Rechts ist nicht zu denken; dieselbe Strenge gegen den säumigen Grafen, Tod oder Wergeld, finden wir noch für eine viel spätere Zeit des fränkischen Rechts verbürgt.¹⁴

¹⁰ Sohm, *J. V.* p. 412, *G.B.* I p. 62 *N.* 15. v. Bethmann-Hollweg I p. 466 *N.* 13.

¹¹ Pardessus, *Lex Salique* p. 395 *N.* 587.

¹² *n. a. D.* p. 395, 482, 664.

¹³ Die genannten Texte, sowie Text 4 haben noch eine andere Abweichung von den älteren Handschriften; sie haben anstatt „*culpabilis*“ das Wort *componat*. Eine Bedeutung ist dieser Verschiedenheit eben so wenig beizumessen, als der im Text erwähnten.

Die Münchener Handschrift und Text II haben die Alternative *aut-aut* unterdrückt, und unter Voranstellung der Todesstrafe das *se redemat* mit „*ut*“ angefügt. Gerade diese Lesart spricht aber für die herrschende Interpretation; jene beiden Handschriften setzen als selbstverständlich voraus, daß die *compositio de vita* das eigene Wergeld bedeute-

¹⁴ Vgl. unten § 9 *N.* 25.

So nahe es nun auch liegt, die Verwirkung des Lebens oder des Wergeldes als die Strafe des pflichtwidrigen Verhaltens des Grafen aufzufassen, so sieht doch Sohm, obwohl er für die spätere Zeit die Todesstrafe als allgemeine Strafe der Amtswidrigkeiten der Grafen selbst bezeichnet¹⁵, in Sal. 50 § 5 wiederum Nichts als die Folgen des Ungehorsams gegen einen Formalakt.¹⁶ Diesen Formalakt findet Sohm in der Aufforderung zur Pfändung, resp. in der Anwendung der festuca und dem Versprechen, mit Leben und Vermögen für die Rechtmäßigkeit der vorzunehmenden Handlung einstehen zu wollen. Prüfen wir diesen angeblichen Formalakt zunächst wiederum auf seine Wirkungen. — Dem Ungehorsam gegen diesen Akt, der der Kürze halber Festukation genannt werden mag, folgt die Todesstrafe oder eine Buße von 600 sol.; denn soviel beträgt nach Sal. 54 § 1 das Wergeld des Grafen. Falls die Festukation nun ein wahrer Formalakt wäre, so müßte für den Gegner als Mißbrauchsstrafe „genau die gleiche“ Buße, also Tod oder 600 sol., auf dem Spiele stehen. Nun ist aber nach Sal. 51 § 1 gegen den unberechtigten Pfändungsantrag nicht der Tod, sondern nur die Summe von 200 sol. angedroht. Man könnte allerdings einwenden, daß diese 200 sol. gerade das Wergeld des freien Franken ausmachen, und mithin Wergeld gegen Wergeld riskirt wird. Aber es bleibt doch zu erwägen, daß auch Männer von höherem Wergeld, daß auch Antrustionen und Sacebaronen eine unbegründete Vollstreckung beantragen können, und daß nichts desto weniger nach der ganz allgemeinen Vorschrift von 51 § 1 (*si quis grafionem injuste invitat*) auch in diesen Fällen nur die niedrigere Summe von 200 sol.

¹⁵ Sohm, G.R. I p. 147 N. 1.

¹⁶ Sohm, Proceß p. 168 ff. Die daselbst ausgesprochene, von v. Bethmann-Hollweg IV p. 423 N. 15 mit Recht bekämpfte Annahme, daß der qu. Antrag im Gericht an den Grafen erfolgt, ist von Sohm später selbst (G.R. I p. 82) für die ältere Zeit zurückgenommen.

verwirkt wird. Von einer „genau“ gleichen Buße des Ungehorsams einerseits und des Mißbrauchs andererseits kann mithin nicht die Rede sein.

Aber auch die Form, welche für die zwingende Kraft des Formalakts die alleinige positive Voraussetzung bilden soll, giebt zu erheblichen Bedenken Anlaß. Zur Form gehört nach Sohm stets der Gebrauch bestimmter solenner Worte, zu denen mitunter eine symbolische Handlung hinzukommt; außerdem soll dem außergerichtlichen Formalakt die Zuziehung von mindestens 3 Zeugen „wesentlich“ sein. — Sind der Festuktion diese 3 Voraussetzungen wirklich eigen? Obwohl Sohm neuerdings ausdrücklich für die Zeit der Lex Salica es zugegeben hat, daß „der Antrag auf Exekution kein gerichtlicher Akt“ ist¹⁷, obgleich wir es also mit einem außergerichtlichen Formalakt zu thun haben, so ist doch in Sal. 50 § 3 der 3 Zeugen auch mit keiner Sylbe Erwähnung gethan. Die 7 Rachimburgen werden nicht zum Formalakt, sondern nach Beendigung desselben zugezogen. Es fehlt mithin schon eine „wesentliche“ Voraussetzung des fraglichen Begriff.

Ein Symbol ist allerdings in Sal. 50 § 3 erwähnt: Der Extrahent der Exekution soll die festuca¹⁸ ergreifen. Diesem Symbol kann aber keines Falls in Beziehung auf den Grafen eine zwingende Wirkung beigemessen werden; die festuca übt ihre Kraft, wenn von einer solchen überhaupt gesprochen werden darf, lediglich gegen den Kläger aus. Sohm selbst sagt p. 169 ganz ausdrücklich, daß das Ergreifen der festuca sich auf das Versprechen des Klägers bezieht, mit Leben und

¹⁷ G.B. I p. 80 ff. vgl. oben N. 16.

¹⁸ vgl. über dies Symbol BöpfI III p. 153, 276, 287 ff., 339, BöpfI, R.A. II p. 351 ff., Löning p. 8 und die von Lexterem a. a. O. N. 17, 18 u. 33 citirten Schriftsteller. — Da Sohm eingeräumt hat, daß der Exekutionsantrag kein gerichtlicher Akt sei, so ist Löning's Behauptung (p. 28), daß „der festuca bei den von Sohm im Auge gehalten außergerichtlichen Acten nirgends Erwähnung geschieht“, doch nicht ganz zutreffend.

Vermögen für die Rechtmäßigkeit der vorgenommenen Handlung einstehen zu wollen; durch die festuca werde jenes Versprechen zum formellen und zum unbedingt bindenden. Die festuca ist hier, wie anderwärts¹⁹, das Symbol der übernommenen Verpflichtung Seitens desjenigen, der sie ergreift; sie kann keine Verpflichtung eines Andern begründen, der sich ihrer gar nicht bedient. Ueberhaupt aber kommt ihr, wie Löning nachgewiesen, nur der Charakter des Feierlichen zu; sie erzeugt keine Wirkungen, sondern ist nur „äußere Verstandsbildung“ und vornämlich ein Beweiszeichen. Wenn Sohm in seiner neuesten Schrift²⁰ gegen diese Auffassung der festuca geltend macht, daß es keines äußeren Zeichens bedurft habe, „weil allen jenen von Löning aufgestellten Anforderungen“ (der Beweisbarkeit, des ernstlichen Dispositionswillens, des aus sinnlichem Bedürfniß geforderten feierlichen Anstrichs) „durch den Vorgang der Handlung vor versammelter Gerichtsgemeinde und insbesondere durch das Ziehen von Zeugen genügt ist“, — so trifft für unsere Stelle wenigstens keines jener beiden von Sohm angeführten Momente zu; weder vor versammelter Gerichtsgemeinde, noch vor Zeugen, sondern im Privathaus des Grafen erscheint der Kläger, ohne Begleitung spricht er ihn an und übernimmt die Garantie für alle Folgen seines Antrags. Beweislos stände der einer willkürlichen Pfändung beschuldigte Graf dem Kläger gegenüber, um an ihn seinen Negreß zu nehmen, wenn nicht die festuca den Extrahenten überführen würde.^{20a} Das Sohm'sche Gegenargument der Entbehrlichkeit trifft sonach für Sal. 57 § 3 nicht zu; der „Stab“ ist sogar beim Pfändungsantrag nicht nur „ein“ Beweismittel, er ist vielmehr „das“ Beweismittel der übernommenen Garantie nach altfalschem Recht.

Scheidet mithin auch die festuca als strafwirkender

¹⁹ vgl. besonders BöpfI R. X. II p. 351.

²⁰ Eheschließung p. 37, 38.

^{20a} vgl. auch Stobbe, de lege Romana Utinensi (1853) p. 75.

Zwang zur Pfändung aus, so bleibt nur die formelle Rede, „das Wort“.²¹ Es soll bezüglich desselben kein allzu großes Gewicht darauf gelegt werden, daß die Formel des Antrags nicht einmal vollständig in Sal. 50 enthalten ist²², wiewgleich man von einer Rede, die bei Todesstrafe Gehorsam heißt, eine volle Genauigkeit im Gesetze erwarten dürfte; es ist vielmehr mit Löning p. 28 der ganze Gedanke einer solennen Wortformel abzuweisen. Auch in Sal. 50 § 3 haben wir es nur „mit dem möglichst klaren, einfachen und präcisen Ausdruck desjenigen zu thun“, was der Antragsteller dem Grafen mitzuthellen wünscht; die Formel enthält nichts, als den in direkte Rede gekleideten, kurzgefaßten Vortrag des Thatbestandes: daß der Verklagte ein Zahlungsverprechen geleistet habe, und daß auf die Erfüllung desselben nach der Vorschrift des Gesetzes vergeblich bisher gewartet worden sei. Hieran schließt sich sodann die Uebnahme der Garantie für die Zwangsvollstreckung Seitens des Klägers in den schlichten Worten: „Ich nehme es auf mich und mein Vermögen, daß Du unbesorgt deine Hand an sein Vermögen legen kannst.“ Von einer feierlichen Form, von einer Anrufung der Gottheit, einer poetischen Wendung oder sonstigen Solennität ist in dem Exekutionsantrag nichts zu finden. Die direkte Rede in einem Gesetze mag befremdend erscheinen, wenn man sie mit der abstrakten Fassung der modernen Gesetzgebung vergleicht; wie sehr sie aber dem deutschen Alterthum selbst einer späteren Periode noch geläufig ist, mag eine Stelle aus einer Missalinstruktion v. J. 806 belegen, welche die direkte Rede

²¹ Sohm p. 169 scheint diesem Singular („et dicat verbum“) einige Bedeutung beizumessen; aber, wie schon oben erwähnt, vertritt der Singular in der L. Salica oft den Plural.

²² Es fehlt die Angabe, an welcher Stelle der Formel und mit welcher Worteinkleidung einerseits die causa, um derenwillen das Gelübniß abgelegt worden, andererseits die Summe der fides facta einzufügen sind; das Gesetz verfällt bezüglich dieser beiden unbedingt erforderlichen Bestandtheile eines Exekutionsantrags in die indirecte Rede.

bei einer Gelegenheit anwendet, bei der an einen „förmlichen“ Vorgang auch nur entfernt zu denken sich von selbst verbietet.²³

Die Festufation ist weder den Voraussetzungen, noch den Wirkungen nach ein Formalakt. So wenig der Graf „im Namen des Impetranten“ als bloßer „rechtlicher Beistand“ desselben die Pfändung vornimmt²⁴, so wenig wird er zur Anwendung der ihm zustehenden öffentlichen Gewalt von der Privatperson „angehalten“; Recht und Pflicht zur Zwangsvollstreckung entspringen in gleicher Weise dem Amt des Grafen; die Partei hat nur eine Antragsbefugniß. Der angebliche Formalakt „zwingt“ den fränkischen Grafen so wenig, als das Arrestgesuch oder der Exekutionsantrag den modernen Richter²⁵, Beide haben Folge zu leisten, Beide bei Verzögerung

²³ Capit. missorum dominicorum (Perk I p. 138 c. 5): *Deinde observate etiam valde, ne aut vos ipsi aut aliquis, quantum vos praevidere potestis, in vestro ministerio in hoc malo ingenio deprehensus fiat ut dicatis: „Tacete, tacete, donec illi missi trans-eant, et postea faciamus nobis invicem justitias!“* — Auch im Cap. Pipp. Regis Langob. c. 8 (Perk I p. 43) ist für die Antwort eines de homicidia, furta aut praeda (seiner Hörigen) Beschuldigten die directe Rede gewählt: *nomina mihi homines meos qui tibi malum illum fecerunt. Ego tibi de illos justitias facio.* Offenbar will das Capitular keinen formellen Akt vorschreiben, sondern nur lebendig exemplificiren.

²⁴ So Wilba, das Pfändungsrecht p. 183 in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. Bd. I; — gegen ihn Sohm p. 171 R. 17, woselbst auch der Literaturnachweis dieser Controverse sich findet.

²⁵ Nach der Preussischen Allgemeinen Gerichtsordnung Theil I Tit. 29 §§ 31 u. 35 muß der Richter ungesäumt das Vermögen und eventuell auch die Person des Beklagten arrestiren, ohne vorher einen Beweis über die angebliche Schuld desselben, resp. über die aus dem Verzuge hervorgehende Gefahr erheben zu dürfen, sofern nur der Kläger „zur Deckung des Richters und des Arrestanten“ eine Caution bestellt; nicht einmal eine Vernehmung des Beklagten über Schuld und Arrestgründe geht voraus; ja in einzelnen Fällen reicht ohne Cautionsbestellung die einseitige Behauptung des privilegierten Klägers aus, daß ihm eine Forderung an den Beklagten zustehe, und daß er bei Säumniß Gefahr

resp. Ungehörig erhebliche Nachtheile zu gewärtigen; aber der Rechtsgrund jener Nachtheile ist nicht der Antrag, sondern die Verletzung der Dienstpflicht. Die Festuktion sichert den Beweis, wie die heutige Schriftlichkeit; sie überhebt gleichzeitig als Verbalkaution den Grafen der Prüfung des Antrags nach seiner Legalität. Aus diesem letzteren Umstande aber leitet Sohm ein weiteres Argument für seine Ansicht her: „ganz der Natur des Formalakts entsprechend findet keine Voruntersuchung weder über die materiellen, noch über die proceßualischen Voraussetzungen der Exekution statt“. Allein diese negative Wirkung ist keine spezifische Eigenthümlichkeit des Formalakts; sie findet sich auch im heutigen Proceß, obwohl ihm der Formalakt fremd ist; sie ist damals, wie heut die Wirkung der Kaution, welche es gestattet, von sofortiger Beweiserhebung abzusehen und die Wahrheit der klägerischen Behauptung bis zum Beweise des Gegentheils zu präsumiren.

Auch die angebliche Mißbrauchsbuße der Festuktion erklärt sich ungezwungen ohne Hilfe des Formalakts als Strafe der in gewinnüchtiger Absicht begangenen Täuschung des Richters, resp. als Ahndung der *strudis illegitima*, deren intellectueller Urheber der Kläger ist.²⁶

laufe, derselben verlustig zu gehen. Die Beweismittel für diese letztere Befürchtung sind zwar wenigstens „anzuzeigen“, aber der Richter muß dem schleunigen Arrestgesuch bei eigener Verantwortlichkeit Folge geben, wenn sich auch Kläger mit den beiden Worten „Beweis: Eidesdelation“ begnügt. Erst nach Anlegung des Arrestes wird über die Rechtmäßigkeit desselben verhandelt und eventuell der „angezeigte“ Beweis erhoben. Es gilt somit auch vom Preussischen Arrestproceß die von Sohm der Festuktion zugeschriebene Eigenthümlichkeit, daß der Kläger „anstatt des Beweises die Sicherheit leistet“, daß die Garantie nur eine indirecte ist. Ob dies aber wirklich „einem alterthümlichen, unentwickelten, an proceßualischen Mitteln armen Verfahren vollkommen entspricht“, mag hier dahingestellt bleiben.

²⁶ *strudis* (*strus*) bezeichnet Pfändung, wie Raub. Vgl. Sohm I p. 226 R. 36, Zöpfl II p. 224 R. 1b, Siegel I p. 251.

In subjektiver Beziehung macht auch hier das Salische Gesetz keinen scharfen Unterschied; es scheint auch bei diesem Unterlassungsvergehen anzunehmen, daß der feierlichen Aufforderung gegenüber jede Zögerung eine gewollte sei. Diese Präsumption dürfte in der Regel um so begründeter sein, als durch die Erlaubniß der Delegation eines Vertreters, sowie durch die Gestattung der Einreden der ächten Noth und der Verhinderung durch Königsdienst die Fälle unverschuldeter Säumniß ausgeschieden sind. — Es bedarf zur Begründung der Strafbarkeit keiner ausdrücklichen Weigerung; schon die thatsächliche Verschleppung der Vollstreckung (*si distulerit*) genügt zur Verwirkung der Buße.

Wie in so vielen Fällen läßt die *Lex Salica* auch bezüglich der Exekutionsverzögerung manche der sich aufdrängenden Fragen unbeantwortet. Welche Strafe verwirkte der säumige Delegirte des Grafen? wurden auch die zugezogenen 7 *Nachimburgen* bei Verzögerung der Abschätzung der Pfandstücke bußfällig? Man kann wohl vermuthen, daß der *Vikar* des Grafen gleichfalls Leben oder sein Wergeld einbüßte. Die *Nachimburgen* hingegen dürften straflos geblieben sein; das Gesetz würde diese Bußsagung schwerlich übergangen haben. Dem Grafen mag es in solchem Falle obgelegen haben, an ihrer Stelle 7 willigere Urtheiler zu versammeln.

§ 8.

Fortsetzung. — Ribuarisches Recht und das
Edictum Chilperici.

Die *Lex Ribuarica* hat in ihrem zweiten Theil¹ wesentliche Bestimmungen über die Pfändung aus dem Salischen Recht herübergenommen; in tit. 51 wird der Graf und der

¹ Sohm, p. 193 B. V, p. 384, 404 ff. von Bethmann-Hollweg I 451.

Extrahent für unbefugte resp. übermäßige Zwangsvollstreckung verantwortlich gemacht; später² hat das Ribuarische Volksrecht die Folgen des unberechtigten Pfändungsantrags nicht unerheblich verändert. Nirgends aber hat das Gesetz der Strafe des säumigen Grafen Erwähnung gethan. Sohm³ hält es für „wahrscheinlich“, daß die nämliche Strafe, welche auf die übermäßige Pfändung des Grafen in Rib. 51, 2 gesetzt ist, auch die verzögerte Pfändung getroffen habe. Diese Annahme ist aber sehr gewagt. Ist es doch gerade das Verdienst Sohm's⁴, darauf hingewiesen zu haben, daß die L. Rib. in ihrem zweiten Theil (tit. 32—64) eine so sorgfältige Uebersetzung der L. Salica darstellt, daß selbst die Auslassung eines Titels als eine Art der Berücksichtigung, nicht als ein Werk des Zufalls erscheint. Auch der Wegfall der Strafe des säumigen Grafen darf daher nicht als Redaktionsfehler angesehen werden; er muß vielmehr als beabsichtigt gelten. Man darf aber nicht glauben, daß diese Strafe deshalb cessire, weil der Pfändende im ribuarischen Recht obrigkeitlicher Hülfe nicht bedurft habe; die außergerichtliche Pfändung ist in der L. Ribuarica nur⁵ mit Bezug auf die sog. Thierpfändung (tit. 82) vorgesehen, während die obrigkeitliche Exekution in 3 Titeln (Rib. 32 § 3, 51 u. 86) erörtert ist; die gerichtliche Pfändung ist die Regel; eine Privatpfändung des Gläubigers scheint gar nicht statthaft gewesen zu sein. Wenn dennoch trotz der Nothwendigkeit der obrigkeitlichen Hülfe zur Zwangsvollstreckung das Ribuarische Recht die Strafe der Unterlassung ausgeschieden hat, so kann hierin nur eine beabsichtigte Milde gefunden werden, wie sie

² Tit. 84. Dieser Titel gehört dem letzten Theil (tit. 80—89) des Volksrechts an, welcher der Karolingerzeit bereits nahe steht. Vgl. Sohm, *z. V.* p. 452.

³ Sohm, *Proceß* p. 5.

⁴ a. a. O. p. 193; *z. V.* p. 384 ff.

⁵ v. Meibom, *Pfandrecht* p. 193, 198, *z. V.* III p. 293 R. 63, Sohm, *Proceß* p. 44.

das Beamtenstrafrecht der Ribuarier auch anderweitig aufweist. Sahen wir doch schon, daß die Nachimburgen bei Urtheilsweigerung straflos ausgehen, daß die Rechtsbeugung nur bei Wiederholung des irrigen Spruchs mit Buße bedroht ist; auch die Excesse des pfändenden Grafen werden in bewußter Abweichung vom Salischen Gesetz mit einer 12mal so niedrigen Buße, mit nur 50 solidis, bestraft.⁶ Erst in einer späteren Periode, kurz vor der Karolingerzeit, sieht die Fränkische Gesetzgebung sich genöthigt, die Todesstrafe, resp. die volle Wergeldsbuße gegen die im Richterdienst bestochenen Beamten, — aber lediglich gegen diese — auch in der „Ribuarischen Provinz“ zur Anwendung zu bringen (tit. 88).⁷ — Welche Mittel das Ribuarische Volksrecht besessen hat, um ohne Strafwang den Willen des säumigen Grafen zu beugen, wissen wir nicht; wir können nur vermuthen, daß, wie bei den Einwendungen gegen die Pfändung (Rib. 32 § 4), die Sache auch hier an den König ging, dessen Befehl den Widerstand des Grafen überwunden haben mag.

Von den Merovingischen Kapitularien beschäftigt sich blos⁸

⁶ Das Wergeld des Grafen beträgt nach Rib. 53, genau wie im Salischen Recht (Sal. 54 § 1) 600 sol.

⁷ Wenn Rib. 88 von *paterna traditione et legis consuetudine* spricht, so ist wohl an das ältere salische Recht zu denken; die Worte „hoc... jubemus“ und „in provincia Ribuarica in iudicio residens“ bestätigen die Vermuthung, daß es sich um einen vom König an seine nach Ribuarien entsandten Beamten gerichteten Erlaß handelt, der dem Ribuarischen Recht nachträglich einverleibt wurde. Sohm *J. V* p. 453 scheint bei seiner Bemerkung, daß Rib. 88 „dem älteren Recht entspricht“, gleichfalls das Salische Recht zu meinen; wenigstens beruft er sich hierfür auf Sal. 51 und Ed. Chilp. c. 7, in denen jedoch von der Strafe des „bestochenen Richters“ Nichts zu finden ist. — Die ausführliche Interpretation von Rib. 88 muß dem späteren Capitel über die Bestechung vorbehalten bleiben.

⁸ *Zöpfel III* p. 294 bei *N.* 68 bezieht auch auf Justizverweigerung die *Const. Chiloberts* (c. a. 550. *Pertz Leges II* p. 8, *Boretius* (in der *Behrend'schen* Ausgabe der *L. Sal.*) *Capit. II* c. 8, *Herold Tit.* 76, *Mertel Tit.* 96). Es handelt sich aber anscheinend nur um die Weige-

das *Edictum Chilperici*⁹ mit den Folgen der Justizverweigerung. Dies um das Jahr 561¹⁰ erlassene Edikt hat in seinem für die Geschichte des Processes hochwichtigen 7. Kapitel¹¹ auch in den Voraussetzungen der strafbaren Pfändungsverzögerung eine nicht unwesentliche Aenderung vorgenommen; der außergerichtliche Antrag auf Vollstreckung reicht trotz festuca und Verbalkaution, die beibehalten sind, nicht aus; der angebliche Formalakt von Sal. 50 § 3 „zwingt“ den Grafen nicht mehr; die „Sicherheit“ ersetzt nicht mehr den Beweis. Das Gesetz hat eben die Erfüllung der Amtspflicht an andere Bedingungen geknüpft. Im Gericht „ante rachymburgiis sedentes“ muß der Antrag gestellt werden; der Graf darf, der festuca ungeachtet, der klägerischen Aufforderung nicht nachkommen, sofern nicht die im Gericht sitzenden Nachimburgen Zeugniß ablegen, daß das auf Exekution lautende Urtheil von ihnen gesprochen ist.¹² Andererseits darf der Graf keine sunnis mehr vorschützen, weil seine Anwesenheit im Gericht die Annahme einer Behinderung absolut ausschließt.¹³ Dagegen ist weder an der Delegationsbefugniß, noch an der Strafe des Grafen Etwas geändert. In ersterer Beziehung schweigt zwar das Edikt Chilperichs; es ergibt sich die Fortdauer dieses Rechts jedoch aus dem späteren *Edictum Guntrchamni* v. J. 585 „ne vicarios aut quoscumque de latere suo . . . instituere vel destinare praesumant, qui . . . venalitatem exerceant, aut *iniqua* quibuscumque *spolia*

zung des verklagten Antrustio, seinem klagenden Standesgenossen sich vor Gericht zu stellen, nicht um die Weigerung der Urtheiler oder des Richters, Justiz zu üben.

⁹ Berk II p. 10, Merkel 77, Boretius (bei Behrend) Cap. V.

¹⁰ Bgl. v. Bethmann-Hollweg I p. 521, Zöpfl I p. 28 (zwischen 561 u. 568), nach Gengler R. D. p. 54 ist es erst i. J. 574 erlassen. Bgl. auch Wait II p. 492.

¹¹ Vollständig interpretirt durch Sohm p. 199—219.

¹² Sohm p. 205, 215. Bgl. auch Brunner, Festgaben p. 165 ff.

¹³ Sohm, G.B. I p. 80.

inferre praesumant“.¹⁴ In Betreff der Strafe begnügt sich Chilperich mit den Worten „de vita sit culpabilis“; es darf aber aus dem Wegfall der Alternative „aut se redemat“ nicht geschlossen werden, daß die Lösung durch das Bergeld unstatthaft gewesen. Dieses Redemptionsrecht ist im Kompositionensystem selbstverständlich.¹⁵ — Wenngleich durch die Anwesenheit der Rachimburgen die Publicität des Antrags verbürgt und der Beweis gesichert ist, so ist doch der althergebrachte Gebrauch der festuca von Chilperich nicht beseitigt worden; dient sie auch nicht mehr als alleiniges Beweismittel, so ist sie doch noch das Zeichen geblieben, daß der Antragsteller im vollen Bewußtsein der Folgen seiner Handlung die Garantie übernommen habe. — Bezüglich der subjektiven Verschuldung endlich hat das Edikt Chilperichs wohl nur dem Wortlaut nach eine Veränderung gegen Sal. 50 eintreten lassen; es macht die Strafe davon abhängig, daß der Graf der Aufforderung ungeachtet *ibidem noluerit ambulare*, während das Salische Gesetz sich mit dem schlichteren *si distulerit ut non ambulet* begnügt. Erwägt man indeß, daß dem Salischen Recht eine Unterscheidung der Willensrichtung bei Unterlassungen überhaupt fremd ist, daß von ihm vermuthlich jeder Ungehorsam gegen eine unzweideutige Aufforderung als ein schuldvoller angesehen worden, so ist eine Veränderung der Gesetzgebung nach dieser Richtung hin

¹⁴ Perç, Legg. I p. 4 vgl. Sohm, G.R. I p. 225, 242, 510, Waitz II p. 380 ff., 482, 681, Zöpfl II p. 209 N. 41. Wenn Zöpfl III p. 339 erklärt, daß die „Auspfändung nach Chilperich's Vorschrift und nach der Lex Salica nur durch den Grafen selbst im Weisem von 7 Rachimburgen vollstreckt werden sollte“, so bezieht sich das „selbst“ wohl auf die Ausschließung der Privatpfändung durch den Kläger, nicht aber auf die Ausschließung eines Vertreters des Grafen.

¹⁵ Vgl. oben § 7 N. 10. Pardessus selbst sagt p. 664 höchst treffend: dans un système de lois pénales, où l'homicide d'un magistrat était racheté par une composition pécuniaire, on ne pouvait pas être plus sévère à l'égard d'un juge en forfaiture qu'envers son assassin.

schwerlich anzunehmen. Das Salische Recht stellt dem Nichtwollen nur das Nichtkönnen (sunnis) gegenüber; Lässigkeit und Unaufmerksamkeit ist nirgends als strafmildernd oder strauschließend, Bestechung oder sonstige schimpfliche Motive nirgends als erschwerender Umstand vorgesehen.¹⁶ —

Mit der Reichsgründung ist der Graf der regelmäßige Vorsitzende des mallus, der ordentliche Richter geworden. Unterlag er bei Verzögerung des Processes mittelst Mißbrauchs der Proceßleitung derselben Strafe, die ihn bei verweigerter Vollstreckung trifft? Wir haben Grund, diese Frage, für die spätere Zeit wenigstens, auf Grund eines langobardischen Kapitulars zu bejahen.¹⁷ Für die Bejahung spricht auch schon a priori, daß das nämliche Delikt in beiden Fällen in Frage ist: die Verweigerung oder Verzögerung der Amtspflicht gegenüber der Recht begehrenden Partei.

§ 9.

Die Kapitularien der Karolinger.¹

Die Regierung Karl des Großen arbeitete eifrig an der Verbesserung der Rechtspflege; die Herstellung einer prompten Justiz gehörte zu den Hauptaufgaben, die der große Kaiser sich gestellt hatte. Zwei Mittel waren es bekanntlich, durch

¹⁶ Wir werden in § 9 bei N. 35 Gelegenheit haben, diese Ansicht durch ein Langobardisches Capitular zu belegen.

¹⁷ Vgl. § 9 bei N. 31.

¹ Wir übergehen an dieser Stelle das s. g. Capitulare Pipp. Reg. incerti anni (Perz I p. 31) „de justitia facienda“, obwohl es v. Bethmann-Hollweg II p. 172 N. 10 auf die Urtheilsverweigerung bezieht. Das qu. Capitular, welches übrigens nur eine königliche Vorlage für die Herbstsynode von Verneuil (755) darstellt, — vgl. Delsner, Jahrbücher des fränkischen Reichs unter König Pippin (1871) p. 240, 463 ff., Gengler, N. D. p. 604 — behandelt in c. 7 nur die Folgen der Rechtsbeugung (legem non judicassent) vgl. Sohm, G.B. I p. 169 N. 100, Waitz IV p. 403 N. 3, sowie die Strafe derjenigen, die mit gänzlicher Umgehung des Gaugerichts oder ohne vorausgehende förmliche Scheltung des ergangenen gaugerichtlichen Urtheils eine Klage im Königs-

welche er das hohe Ziel zu erreichen hoffte: einerseits sollte durch die regelmäßige Entsendung der *missi dominici* die Justizaufsicht gesichert und gerade gegen Justizverweigerung Hilfe geschafft werden²; andererseits verfolgte Karl mit der Einführung der Schöffengerichte neben anderen Zwecken³ nicht zum kleinsten Theil auch das Ziel, das Urtheilerpersonal von schlechten Elementen zu säubern, die Rechtspflege nur zuverlässigen, kundigen und seiner Disciplin unterworfenen Männern anzuvertrauen. Nur „*nobiles, sapientes et Deum timentes*“, nur „*mansueti et boni, quales meliores inveniri possunt*“ sollen zu *Sca binen* bestellt, untaugliche und schlecht befundene dagegen wieder entfernt werden.⁴ Dies Absetzungsrecht der

gericht anbringen (Brunner, *J. u. J.* p. 394). Die Eingangsworte „*ut omnes justitiam faciant, tam publici, quam ecclesiastici*“ beziehen sich, wie Delsner p. 244 richtig ausführt, nicht auf die Uebung der Justiz Seitens der Richter, sondern auf die Beobachtung der Rechtspflicht Seitens der weltlichen und kirchlichen Unterthanen. Ueber die doppelte Bedeutung des Ausdrucks „*justitiam facere*“ vgl. Thomas, Oberhof p. 19, Maurer p. 12 N. 26, Zöpfl III p. 346 N. 20, Sohm, *G.B.* I p. 482, 484, Bach, der Arrestproceß p. 25, Heusler, der Ursprung der deutschen Stadtverfassung p. 18. In welcher Bedeutung der so oft wiederkehrende Ausdruck zu verstehen ist, muß im einzelnen Falle aus dem Zusammenhange gefolgert werden. Daß im *qu. Capit.* nicht die Richter gemeint sind, ergiebt der Fortgang der Stelle „*et si aliquis homo*“ . . .; auch im Schlusssatz ist der *ecclesiastici* (*sc. homines*) als der Rechtsbegehrenden unzweideutig Erwähnung gethan. Vgl. Gengler a. a. D. p. 605 N. 11.

² Sohm, *G.B.* I p. 482 ff., v. Bethmann-Hollweg II p. 17, besonders *Caput. miss. a.* 825 c. 2 (*Perk I* p. 247).

³ Die Befreiung des kleinen Grundbesitzes von der drückend gewordenen Last der Dingpflicht, die Abschaffung des Mißbrauchs der Grafen, zu den gebotenen Gerichten allzu Viele vorzuladen, um die Strafgeelder der Ausbleibenden zu lukriren; vgl. Sohm p. 374 ff.

⁴ *Cap. Wormat. a.* 829 *alia cap. c.* 2 (*Perk I* p. 361, Boretius p. 148), *Cap. Loth. a.* 832 c. 5 (*Perk I* p. 438), *Capit. Caris a.* 873 c. 9 (*Perk I* p. 521), v. Bethmann-Hollweg II p. 21, 22, Note 9, Sohm I p. 369, 376 ff., Waitz IV p. 328, Boretius, die *Capitularen* im Langobardenreich p. 159. Dieses Werk wird mit dem Namen des Verfassers ohne weiteren Zusatz citirt.

Stabinen, welches dem freien Ermessen der missi oder doch des Kaisers selbst zugestanden, nicht aber an eine Mitwirkung des Volkes gebunden war⁵, giebt der Reform Karl's ihre höchste Bedeutung: aus freien Volksgenossen, die nur zeitweilig eine dem Heerdienst analoge allgemeine Bürgerpflicht in Ausübung der Rechtspflege erfüllten und dieses Ehrenrechts nur mit der Freiheit selbst verlustig gehen konnten, sind vererbete⁶, auf Wohlverhalten angestellte, im Verwaltungswege willkürlich absetzbare Beamte geworden. Die Schöffen sind denn auch in der Reihe der königlichen Beamten, denen die Uebung unparteiischer und schneller Justiz durch Allgemeines Reichsgesetz eingeschränkt wird, aufgeführt⁷; eine specielle Strafandrohung wegen Rechtsweigerung findet sich jedoch ihnen gegenüber nicht ausgesprochen. Es mag bei der Strafe geblieben sein, welche die Urtheiler nach ihrem nationalen Stammesrecht traf. Neben dieselbe tritt im Verwaltungswege nunmehr noch der Verlust des Schöffenamts; die missi werden

⁵ Anderer Ansicht ist Sohm I p. 379: „Eine Reihe von Gesandteninstructionen überträgt den königlichen missi . . . die Ernennung (und Absetzung) der Stabinen, aber, ebenso wie vorher, totius populi consensu.“ Die Belegstelle Cap. Worm. a. 829 (vgl. R. 4) spricht jedoch dem Wortlaut nach von einer Theilnahme des Volkes nur bezüglich der Neubesezung der Stellen jener Schöffen, welche die missi selbstständig cassirt oder doch mindestens eigenmächtig suspendirt haben: „ut missi nostri ubicumque malos scabinos inveniunt, ejiciant et totius populi consensu in locum eorum bonos eligant. Sohm führt p. 379 R. 27 selbst Stellen an, welche die Controlle der missi über die Amtsführung der Schöffen belegen; missus ad praesentiam nostram illum venire faciat, heißt es bezüglich der schwersten Delicte der Stabinen im Cap. 4 des citirten Wormser Capitulars; der König also, nicht das Volk entscheidet über die Indignität des suspendirten Schöffen. — Ein Antheil an der Ernennung begründet an und für sich noch nicht eine Theilnahme an der Absetzung; man denke nur an die Rechte des Patrons und der Kirchengemeinde bezüglich der Geistlichen.

⁶ Cap. Worm. cit. (Note 4) Litteratur und andere Quellenbeläge bei Sohm G.B. I p. 379 R. 26, vgl. auch unten Note 9.

⁷ Cap. Aquigr. a. 809 c. 7 (Perk I p. 156, Boretius p. 93, 95): ut nullus quislibet missus noster neque iudex aut scabineus

schwerlich Bedenken getragen haben, säumige Skabinen zu den *mali, viles et minus idonei* zu rechnen und demgemäß zu kassiren⁸.

Hauptsächlich werden aber in den Kapitularien für die säumige und überhaupt für die gesetzwidrige Rechtspflege die Grafen verantwortlich gemacht. Wenngleich aus der alten Zeit noch die Trennung der Urtheiler- und Richterfunktionen beibehalten ist, wenngleich also die Justizverzögerung von jeder der beiden Beamtenkategorien, dem Vorsitzenden, wie von dem Schöffenkollegium verschuldet werden kann⁹, so

cujuslibet justitiam dilatare praesumat si statim implere potuerit secundum rectitudinem. C. 7 gehört zum eigentlichen Gesetz, nicht zu der von Perſ mit dem Capitular verbundenen Gesandteninstruction, obgleich es auch in diese durch die Schreiber der Handschrift *Cod. Par. Suppl. lat.* 75 eingeschaltet ist. Vgl. Boretius a. a. O.; vgl. auch Sohm I p. 379 N. 26, Waitz IV p. 351 N. 3, Ficker, Forschungen III p. 231 N. 16. Die qu. Bestimmung ist wörtlich in das Langobardische Capitular (Karoli M. 51) übergegangen. Ficker a. a. O. glaubt das Wort *scabineus* auf die Fälle beschränken zu sollen, in denen ein Skabin nicht bloß als Urtheiler, sondern auch als Richter fungirt; nun muß allerdings Ficker zugegeben werden, daß am Ende des 8. und am Anfang des 9. Jahrhunderts das Wort in Italien die behauptete Bedeutung gehabt haben kann; für das große Reich aber, für welches auch nach Ficker das qu. Capitular als „allgemeines Reichsgesetz“ gegolten hat, muß die normale Bedeutung des Wortes aufrecht erhalten werden. Am wenigsten zwingt zur entgegengesetzten Auffassung das Ficker'sche Argument, daß, wenn die Skabinen bloß Urtheiler und nicht gleichzeitig auch Richter gewesen wären, „die Verzögerung des Rechts kaum in ihrer Macht gelegen haben würde.“ Es braucht zum Gegenbeweis nur an *Sal.* 57 erinnert zu werden!

⁸ Vgl. N. 4 u. 5. Sohm I p. 377 N. 17, p. 379, 483, Waitz IV p. 329, Hegel, Gesch. der Städteverfassung von Italien II p. 24.

⁹ Nach der *Missalinstruction* Lothar I v. J. 832 (Perſ I p. 437 schreibt sie Ludwig II. und dem Jahre 856 zu; vgl. Boretius p. 158 ff.) soll der Schöffeneid auch die Verpflichtung enthalten, *ut justitiam non pervertant nec differant.* Wenngleich die Vorschrift, die auch im *Lib. Papiensis* Lothar c. 98 steht, nicht von Skabinen, sondern von *judices* spricht, so sind doch unzweifelhaft Schöffen gemeint. Vgl. Gengler p. 665 N. 21, v. Bethmann-Hollweg II p. 22 N. 29, Sohm G.R. I p. 150, 153 ff. Anderer Ansicht ist Ficker, vgl. oben N. 7.

müßte doch mit der Steigerung der Grafengewalt, mit der Vermehrung königlicher Gesetze, zu deren Wächtern die Grafen bestellt waren, auch der Einfluß derselben auf die Rechtspflege wachsen. Da in ihrer Hand die Einberufung, der Vorsitz, die Leitung, vielleicht auch die Rechtsbelehrung der Schöffen lag, zudem die Vollstreckung des ergangenen Urtheils ihnen anvertraut war, so erklärt es sich, daß die Verantwortlichkeit der Urtheiler in den Kapitularien der Haftung der Grafen gegenüber weit zurückgedrängt erscheint.¹⁰ Den Grafen wird immer und immer wieder die Beschleunigung der Justiz, namentlich den Hilflosen gegenüber, an das Herz gelegt¹¹; sie werden gewarnt, durch Jagd und andere Vergnügungen¹² der Wahrnehmung der Termine sich zu entziehen; selbst unter Ausübung militärischer Funktionen soll der Richterdienst, wenn irgend möglich, nicht vernachlässigt werden.¹³ Die kaiserliche Ungnade wird den säumigen Vorsitzenden wiederholt angedroht.¹⁴ Neben diesen mehr allgemeinen Bestimmungen

¹⁰ v. Bethmann-Hollweg I p. 434, vgl. auch Maurer p. 24, Waitz II p. 481, Sohm I p. 227.

¹¹ Vgl. oben § 7 N. 4. Diese Bestimmung findet sich zuerst in der *petitio episcoporum* der Herbstsynode von Verneuil v. J. 755 § 11 (bei Perz I p. 27 c. 23 des angeblichen *Capit. Vernense duplex*; vgl. Delsner a. a. O. p. 247 ff., Gengler p. 607); sie ist einer biblischen Vorschrift entlehnt, kehrt in den Kapitularien 8 mal wieder (zusammengestellt bei Waitz IV p. 351 N. 2) und trug wesentlich dazu bei, die Kompetenzübergriffe des Klerus in weltlichen Processen zu rechtfertigen. Der genauere Nachweis muß einer späteren Ausführung vorbehalten werden. Vgl. vorläufig J. S. Böhmers *Exercitationes ad Pandectas* (1764) *de denegatae vel protractae justitiae querela* § 9 ff. p. 604 ff. Weßell a. a. O. p. 319 N. 10.

¹² *Cap. generale* a. 789 c. 1 (Perz I p. 68) und das zusammengewürfelte sog. *Cap. Aquense* v. J. 807 oder 808 c. 4 (Perz I p. 149, Boretius, Beiträge zur Capitularienkritik p. 80 ff.). — Vgl. auch Waitz IV p. 351 N. 4.

¹³ *Cap. Theod.* a. 821 c. 5 (Perz I p. 230); vgl. Waitz IV p. 330 und gegen denselben Sohm *G.R.* I p. 454 N. 191.

¹⁴ *Cap. Worm. pro lege hab.* a. 829, *caus. mund.* c. 15. (Perz I p. 353, Boretius p. 148, Beiträge p. 42). *Comites autem*

finden sich aber auch bestimmte Zwangsmittel erwähnt, durch die der Widerstand der Pflichtvergessenen gebrochen, die beharrliche Justizverweigerung geahndet werden soll; die Kapitularien kennen sowohl eine Exekution zur Erzwingung der Rechtspflege, als auch eine Strafe im eigentlichen Sinne gegen Justizverweigerung. Insofern die Exekution auch vermögensrechtliche Nachteile und persönliche Unannehmlichkeiten gegen den Säumigen zur Folge hat, kann man sie gleichfalls als eine Strafe im weiteren Sinne des Wortes auffassen, nur ist sie keine absolute, vielmehr liegt es im Belieben des von ihr Betroffenen, sie jeden Augenblick durch nachträgliche Erfüllung der Dienstpflicht zu beseitigen. Karl der Große bestimmte nämlich in dem für das ganze¹⁵ Reich i. J. 779 zu Heristall erlassenen Kapitular¹⁶ c. 21: Si comes in suo ministerio justitias non fecerit, missos nostros de sua casa soniare faciat, usque dum justitiae ibidem factae fuerint. Et si Vassus noster justitiam non fecerit, tunc et comes et missus noster ad ipsius casa sedeant et de suo vivant, quousque justitiam faciat.

Daß mit den Worten „si justitias non fecerit“ nicht eine Weigerung des comes resp. vassus bezüglich der Erfüllung

et missi nostri magnum studium habeant, ne forse propter eorum negligentiam pauperes crucientur . . . si nostram gratiam habere velint, — Cap. miss. dom. a. 806 c. 6 (Perk I p. 138) (oben § 7 R. 23): nam si . . . tamdiu retractae fuerint donec nos veniamus, sciatis certissime quod grandem contra vos rationem habebimus. Eifrigen Richtern wird dagegen ebendasselbst die kaiserliche Gnade in Aussicht gestellt c. 2 a. f.: ut exinde et apud Deum mercedem et apud Dominum nostrum bonam recipiatis retributionem. Vgl. auch Form. Rozière 436 (Marc. appendix 30) Indiculus regalis a. C. taliter agas, si gratiam nostram velis habere.

¹⁵ Es ist als cap. Karoli M. 18 auch in die Langobardische Gesetzsammlung aufgenommen.

¹⁶ Perk I p. 38. Vgl. Boretius p. 57 ff., Abel, Jahrbücher des fränkischen Reichs I p. 259 ff., besonders p. 266, Sohm, G.B. I p. 488 R. 12, Gengler R.D. p. 668 Note, Waitz III p. 374 R. 4, IV p. 352.

ihrer Privatverbindlichkeiten gemeint ist¹⁷, sondern daß es sich um die Verletzung der Amtspflicht handelt, wird bezüglich des Grafen durch den Zusatz „in suo ministerio“ außer Zweifel gesetzt. Der Kaiser bedroht seine Grafen und in gleicher Weise seine Vasallen, welche schon in dieser Periode als Beamte mit allen Rechten und Pflichten derselben erscheinen¹⁸, für den Fall verübter Justizverweigerung mit dem Einlager seiner Gewaltboten, resp. des missus und comes. Wie verschieden auch die Lesarten lauten, ob *casa*, ob *causa* der richtige Text ist¹⁹, so gestatten doch beide Ausdrücke die Annahme, welche auch durch die ganz analoge Bestimmung des Schlusssatzes bestätigt wird, daß die kaiserlichen Repräsentanten bei dem Säumnigen sich einquartieren und von dem

¹⁷ Vgl. oben Note 1. Schon Thomas, Oberhof p. 19 hat gegen Maurer, p. 12 N. 26 geltend gemacht, daß das *justitias facere* an dieser Stelle nicht bloß das eigentliche „Rechtssprechen“ bedeute, sondern jede gerichtliche Thätigkeit des Grafen (Proceßleitung und Exekution) umfasse.

¹⁸ Vgl. Sohm, G.R. I p. 251 und die daselbst N. 136 genannten Schriftsteller.

¹⁹ Die italienische Gesetzsammlung und 4 Handschriften des fränkischen Capitulars haben *causa* statt *casa*; Perz, Abel und Waitz ziehen jedoch das andernwärts verbürgte „*casa*“ vor. — Für *somniare* finden sich die Varianten *somnare*, *sompniare*, *summare*, *soniare*, *sonare*. Die Glosse des Lib. Papiensis erklärt „*causam somniare*“ durch „*curam mittere*“. Andere Glossen übersetzen *somniari* durch *sollicitari*, *inquirere*, *hospitio excipere*. „*Vox deducta a soin (cura): Illa vero a soinus. sunnis, excusatio . . . hic vero soniare dicitur is, qui circa hospitis exceptionem ac procurationem curam adhibet ac provinde qui eum excipit vel pascit quomodo dicimus „soigner quelqu'un.“* (Du Cange VI p. 296). Auch Boretius verweist in seiner Ausgabe des Liber Papiensis (Mon. Germ. Legg. IV p. 487 N. 5) auf „soigner“. Benedictus Levita I c. 204 hat statt der qu. Worte die sonst nicht begegnende Umschreibung: „*de sua causa vel de suis exeniis serviat usque*“ . . . *Exenium = quaevis praestatio vel tributum sub nomine doni hospitale* (Du Cange III p. 146). *Soniare tam de victo quam et de vestito* findet sich auch Form. Andegav. 57.

Seinigen so lange zehren sollen, bis die Gewährung der verweigerten Rechtshilfe erfolgt ist. Eine weitere natürliche Zeitgrenze dieses Einlagers bildet die Erledigung der verzögerten Streitfache durch den missus; denn es kann der geschädigten Partei nicht zugemuthet werden, auf die Verwirklichung ihres Rechtsanspruchs so lange zu warten, bis der Troß des an erster Stelle zur Justiz verpflichteten Beamten gebrochen oder sein Vermögen erschöpft ist. — Eine Bestätigung resp. Verschärfung findet diese Vorschrift Karl's durch eine kurz nach 817 erlassene Missalinstruktion Ludwig des Frommen²⁰ c. 23: *Ut ubicumque ipsi missi aut episcopum aut abbatem aut alium quemlibet quocumque honore praeditum invenerint, qui justitiam facere vel noluit vel prohibuit, de ipsius rebus vivant, quamdiu in eo loco justitias facere debent.* Nach der Fortsetzung dieser Instruktion²¹ gewinnt das Einlager des missus in einem höheren Grade als bisher den Charakter der Strafe; auch die nachträgliche Erfüllung der versäumten Dienstpflicht, resp. die Erledigung des verzögerten Processes durch den missus befreit den schuldigen Beamten noch nicht von seinem Gaste; vielmehr soll der missus gerade an jenen Ort die Landtage²² einberufen und überhaupt seinen Aufenthalt zu Gunsten der pflichttreuen Beamten der Nachbarschaft in der Behausung des Säumigen verlängern. Welch schwere Last die Einquartierung eines kaiserlichen Gewaltboten mit seinem nicht geringen Gefolge für den unfreiwilligen Wirth gewesen sein muß, ergeben die gesetzlichen Feststellungen dessen, was ein Königsbote pro

²⁰ Cap. ad legationem ob memoriae causam pertinentia. Per § I p. 218, vgl. Boretius p. 146.

²¹ c. 24 „ut in illius comitis ministerio, qui bonas justitias factas habet, missi nostri diutius non morentur, neque illuc multitudinem convenire faciant; sed ibi moras faciant, ubi justitia vel minus vel neglegenter facta est.“ — Vgl. auch Waitz III p. 397.

²² Vgl. Sohm I p. 452.

Tag mindestens zu fordern berechtigt ist²³; bei längerem Aufenthalt war der finanzielle Ruin des Säumigen schwer vermeidlich.

Neben dieser *executio ad faciendum*²⁴ stand als wirkliche „poena“ auch noch unter den Karolingern die Verwirkung des Wergelds, resp. die Todesstrafe. Wenngleich die speciell fränkischen Kapitularien darüber vollständig schweigen, so ist doch in einem italienischen Gesetz des fränkischen Rechts ausdrücklich Erwähnung geschehen. Karls Sohn Pippin erließ nämlich in den ersten Jahren seiner Herrschaft als König Italiens ein Kapitular²⁵, in dessen 7. Kapitel nach Erörterung der von langobardischen Beamten verübten Justizverweigerung gegen das gleiche Delikt des fränkischen Grafen folgende Bestimmung gerichtet ist: *Et si comes Franciscus distulerit justitias faciendum et probatum fuerit, juxta ut eorum fuit electio, ita poenae subjaceat, et de illorum honore fiat, sicut Francorum est consuetudo.* Daß es sich hier um eine Weigerung der Justiz Seitens des Grafen in seiner Eigenschaft als Gerichtsherr handelt, ist nach den

²³ Hlod. et Hloth. cap. Aquisgr. constitutio de missis ablegandis v. J. 828 (Perq I p. 328): volumus ut tale conjectum missi nostri accipiant, quando per missaticum suum perrexerint; h. e. ut unusquisque accipiat panes 40, friskingas 2, porcellum aut agnum 1, pullos 4, ova 20, vino sextarios 8, cervisa modios 2, annona modios 2. Etwas mäßiger und je nach dem Stande der missi (Bischöfe, Aebte, Grafen, Ministerialen und Vasallen) verschieden bemessen ist die *Tractoria* in Ansegis IV, 70 „de dispensa missorum dominicorum“ (Perq I p. 320. Vgl. auch Waitz III p. 400, IV p. 20).

²⁴ Die Einlegung eines Exekutors als *executio ad faciendum* hat sich noch bis in dieses Jahrhundert auch für Disciplinarsachen erhalten; erst durch die Preuß. Verordnung vom 4. März 1834 § 8 resp. durch das Rescript vom 18. December 1835 ist dieselbe aufgehoben worden. Vgl. Koch, Proceß-Ordnung Zusatz 13 u. N. 5 zu § 48 Allg. Gerichts-Ordnung I, 24 p. 561.

²⁵ Perq I p. 43, Boretius p. 125 ff., Beiträge zur Capitularienkritik p. 52. — Im Liber Papiensis findet es sich mit ganz unerblicklichen Abweichungen als Cap. Pipp. c. 7.

Eingangsworten des Kapitels „de universali quidem populo, qui ubicumque justitiam quaesierit, suscipiat tam a Comitibus suis juxta ipsorum legem absque tarditate unzweifelhaft²⁶. Die Strafe ist vom Gesetze selbst nicht ausgesprochen; sie ist als bekannt vorausgesetzt; Pippin begnügt sich damit, das Princip der Persönlichkeit der Rechte ausdrücklich zu proklamiren.²⁷

²⁶ Dagegen ist es sehr zweifelhaft, ob man auch den Schlußsatz des nämlichen Capitels „Et si forsitan Francus aut Langobardus habens beneficium justitias facere noluerit, ille iudex, in cuius ministerio manserit, contradicat illi beneficium suum, interdum quod ipse aut Missus ejus justitias faciat, auf eine öffentlich-rechtliche Justizverweigerung des Vasallen beziehen darf. So sehr man auch anzunehmen geneigt ist, daß der nämliche Ausdruck im nämlichen Capitel gleiche Bedeutung hat, so dürfte doch das nolle justitias facere im Schlußsatz auf die privatrechtliche Weigerung, zu Recht zu stehen, bezogen werden. Hierfür spricht Expositio § 9 des Liber Papiensis, welche diesen Schlußsatz als Abänderung resp. Bestätigung des Capit. Karoli M. 27 auffaßt; in der qu. Vorschrift Karls, welche mit dem 34. Capitel der Cap. in lege Rib. mittenda identisch ist (Perk I p. 117, Boretius p. 83), ist aber unzweifelhaft von der Contumaz eines Verklagten die Rede, der kein Allod, sondern nur ein Beneficium besitzt. Auf eigene Gerichtsgewalt bezieht auch kein einziger Glossator den Schlußsatz von c. 7; derselbe muß sonach dahin verstanden werden, daß so lange eine Suspension des Vasallen im Genuß des beneficii eintritt (contradicere = interdicere, vetare, Du Cange II p. 572), bis dieser persönlich oder durch einen Vertreter auf die erhobene Klage vor Gericht sich stellt.

²⁷ Lediglich dies Princip drücken die Worte aus „juxta ut eorum fuit electio“; ihnen entspricht das im zweiten Theil des Satzes (bezüglich des honor) angewandte „sicut est consuetudo Francorum“ und nicht minder das in der unmittelbar darauf folgenden Strafandrohung gegen die Langobardischen Grafen gebrauchte „sicut illorum lex est.“ Das Wort „electio“ deutet auf die professio juris hin; mußten doch die Grafen und Richter sich erklären, nach welchem Gesetze sie leben wollen; in einer Urkunde aus späterer Zeit (v. J. 1280 bei Ficker III p. 461 § 458 a. E.) wird geradezu von einem eligere der lex gesprochen. Vgl. auch Cap. excerpta Aquisgr. v. J. 802 (Perk I p. 101 c. 48): ut comites et iudices confiteantur, qua lege vivere debeant, et secundum ipsam iudicent. Vgl. Waitz IV p. 336.

Die Lücke des Kapitulars bezüglich des Strafmaßes ist erfreulicher Weise ausgefüllt durch die Kommentatoren des Liber Papiensis; § 4 der expositio bemerkt zu den Worten „juxta electio, ita subjaceat“: „ita intelligendum est, videlicet ut moriatur, sicut in L. Sal. emend. 52 § 3 precipitur vel in usu Francorum habebatur“. Aus der Hinweisung auf das fränkische Gewohnheitsrecht²⁸ glauben wir, entnehmen zu dürfen, daß die im geschriebenen Gesetz Sal. 50 § 3 (emend. 52 § 3) nur auf die Pfändungsweigerung des Grafen gesetzte Todesstrafe durch Usualinterpretation auf alle Fälle der in Pippin c. 7 allgemein bedrohten Justizverweigerung im Frankenreiche ausgedehnt worden ist.²⁹

Aber noch eine weitere Belehrung verdanken wir der Rechtsschule von Pavia: die fränkischen Grafen sollen ihres honor und zwar nach fränkischem Gewohnheitsrecht verlustig gehen, ut non veniat ad eorum heredes³⁰; der Verlust des Amtes und des mit ihm verbundenen höheren Wergeldes³¹

²⁸ Auch die Glosse erklärt das „ita subjaceat“ durch „moriatur“ und eine Handschrift (4) fügt hinzu: „per usum“.

²⁹ Vgl. oben § 8 N. 16. — Aus dieser Stelle des Liber Papiensis ergibt sich auch ein weiteres Argument gegen die p. 64 angefochtene Pardessus'sche Interpretation des „se redemat“; die Lombardischen Rechtslehrer hätten schwerlich unterlassen, darauf hinzuweisen, falls die Strafe unter das (mit der Todesstrafe identische) Wergeld herabsteigen und sich auf die Zahlung des Proceßobject's in Wirklichkeit beschränken dürfte.

³⁰ So gleichlautend Glosse und Expositio § 5.

³¹ Ueber diese Bedeutung von honor vgl. Zöpfl II p. 66 N. 72 p. 77 N. 119. In dem Sinne von beneficium (Zöpfl III p. 441) scheint es an dieser Stelle nicht zu stehen. Vgl. auch Waitz III p. 346 N. 1, IV p. 183, Roth, Gesch. des Beneficialwesens p. 211, Feudalität und Unterthanenverband p. 56. — Der Verlust des honor ist auch den Grafen im Falle eines Amtsverbrechens in dem Capit. de partibus Saxoniae (um 782) (Berz I p. 48, 49, Boretius, Beiträge p. 47 ff., Abel p. 406, Gengler p. 110, Waitz III p. 329, IV p. 440) wiederholt (bei Bestechung und Begünstigung eines Verbrechers c. 28 u. 24) angedroht; auffallender Weise findet sich bei Hemmung der Justiz (durch contradictio viae des Reclamanten) nur allgemein der Strafe des

trifft nicht nur den Schuldigen, sondern auch seine Nachkommenschaft.

§ 10.

Fortsetzung.

In Bezug auf die subjektive Verschuldung der Grafen ist auch in den Kapitularien, soweit es sich um fränkisches Recht handelt, eine Trennung nach dem Grade des Willensfehlers, resp. nach dem Motiv der Unterlassung nicht gemacht. In dem erwähnten Rescript¹ der 4 kaiserlichen Gewaltboten v. J. 806 c. 6 ist zwar von *justitiae aut per negligentiam aut per malitiam retractae* die Rede; eine Unterscheidung betreffs der Folgen findet jedoch nicht statt, vielmehr trifft beide Alternativen die gleiche Drohung: *sciatis certissime quod grandem contra vos rationem habebimus*. Freilich ist hier nicht präcis angegeben, in welchen Nachtheilen die *grandis ratio* bestehen soll²; wir dürfen aber auf Grund des oben erörterten langobardischen Cap. Pippini Regis c. 7 annehmen, daß die Todesstrafe den Säumigen ohne Rücksicht auf den Grund der subjektiven Verschuldung traf;

Bannes gegen Jedermann Erwähnung gethan c. 26; der am meisten zu befürchtende Fall, daß das Delict Seitens des Grafen begangen wird, ist nicht speciell ausgezeichnet; vermuthlich traf auch hier den schuldigen Grafen Amtsverlust. Die Einschärfung der Rechtspflege enthält auch dies Capitular am Schluß c. 34 „*unusquisque comes in suo ministerio placita et justitias faciat*“; daß hierbei die Strafandrohung fehlt, erklärt sich zur Genüge aus der Natur dieses Gesetzes, das weniger den Schutz der Rechte, als die volle Niederbeugung des unterjochten Stammes bezweckte. Aus dem Schweigen dieses Capitulars darf kein Schluß auf die Milderung oder den Wegfall anderwärts verbürgter Strafen der Beamten hergeleitet werden.

¹ Perz I p. 137, 138, vgl. oben § 7 R. 23, § 9 R. 14.

² In der Missalinstruction vom Mai 825 (Perz I p. 247) c. 2 ist der *negligentia* nicht die *malitia*, sondern die *incuria vel impossibilitas comitis* gegenübergestellt (vgl. auch Sohm, G.V. I p. 153); das fränkische Recht hat eben noch keine feste Unterscheidung der Willensfehler durchgeführt.

während nämlich an der erwähnten Stelle die dem langobardischen Recht eigenthümliche Trennung nach dem Motive der Handlung mit Bezug auf die langobardischen Beamten wiederholt ist, wird bezüglich des fränkischen Grafen diese Unterscheidung nicht gemacht; zu seiner Bestrafung genügt der bloße Nachweis des *differre justitias faciendum*.³

Was das Verfahren gegen den säumigen Grafen betrifft, so ist dasselbe nur in einem ausschließlich für das Langobardenreich erlassenen Kapitular uns überliefert; da dasselbe jedoch keinerlei langobardische Eigenthümlichkeiten enthält, überhaupt auch die fränkische Gerichtsverfassung mit der fränkischen Eroberung in Italien im Allgemeinen Schritt hielt, so dürfen die Bestimmungen desselben für das ganze Reich wohl verwerthet werden.⁴ Es ist dies das Kapitular von Mantua, welches Karl wenige Jahre nach Eroberung des Langobardenreichs, vermuthlich i. J. 781, erlassen hat.⁵ Nachdem in c. 1 die Uebung der Rechtspflege eingeschränkt ist, wird in c. 2—4 dem Mißbrauch der Beschwerdeführung⁶ entgegengetreten. Die Beschwerde über den lässigen Beamten geht an das Hofgericht des Kaisers⁷; sie ist aber erst dann

³ Der Wortlaut *si distulerit* entspricht genau dem Salischen Gesetz; das *noluerit* des *Edictum Chilperici* ist nicht gewählt. Vgl. oben § 7 N. 16.

⁴ Vgl. Sohm I G.R. I p. 160 N. 68, v. Bethmann-Hollweg II p. 172 und II p. 21 N. 9.

⁵ Boretius p. 108—112, Perz I p. 40.

⁶ Auch in der Folgezeit wiederholen sich die Klagen über unbegründete Beschwerden jener *clamatores*, qui *magnum impedimentum faciunt in palatio ad aures domini imperatoris* (Perz I p. 162 c. 1 v. J. 810, vgl. Boretius, Beiträge p. 88), die dem Kaiser geradezu zum Ekel werden („et nos taedium propter eorum clamores patiamur“ Cap. Worm. miss. a. 829. Perz I p. 353, vgl. Boretius p. 148, Beiträge p. 42).

⁷ Vgl. auch Rozière Form. 417 (St. Gallen Nr. 22), sowie Waitz II p. 504 ff., IV 403, Dahn, Könige VI p. 233, Roestlin p. 101, 107, v. Bethmann-Hollweg I p. 436, II p. 18, Zöpfl II

zulässig, wenn der zuständige Richter (*comites suos*) vor zugezogenen Zeugen dreimal⁸ vergeblich um Gewährung der Justiz angegangen worden. Gegen die Aussage der beiden Belastungszeugen ist dem Grafen ein complicirter Gegenbeweis durch Urkunden, Zeugen und Eid gestattet⁹: *Comites vero de illorum parte per testes adfirmant, quod eis justitiam facere voluisset, et omnia notarium suum et scribere faciat quanti ad se proclamassent vel quantas justitia factas habent, ut cum (proclamaverint) nullam excusationem habere possint, nisi veritas clara sit ut justitiam facere voluisset, et hoc ipse comis aut ejus advocatus per sacramentum firmare possit, quod de illorum justitias nulla neglegentia habeat, et per ipsa brebe cognoscere valeat, utrum ad se proclamasset aut non.* Es können also die Grafen zunächst den Gegenbeweis darüber antreten, daß sie von dem Beschwerdeführer überhaupt nicht um Recht angegangen worden; zu diesem Behuf reicht das ordnungsmäßig von ihrem Notar geführte Register (*brebe*) aller anhängig gemachten (und erlebigten) Klagen aus. Ist die erste Voraussetzung, daß der kompetente Richter überhaupt angegangen worden, widerlegt, so kann kein Zeugenbeweis darüber erhoben werden, *quod eis justitiam facere voluisset.*

p. 191 ff., 208. Der deutsche König ist höchster Richter, der Wahrer des Rechts.

⁸ Die dreimalige Aufforderung gerade weist auf den fränkischen Ursprung dieser Vorschrift hin; im langobardischen Recht ist nicht die Zahl der Aufforderungen, sondern die Zahl der Tage, binnen welcher der Richter dem Kläger nicht zu seinem Rechte verholten, für die Frage der Strafbarkeit der Säumnis entscheidend.

⁹ Brunner, *J. u. J.* p. 394 erwähnt nur der Urkunde und des Eides, übergeht aber die Zeugen ganz; in der spätern Schrift über das Gerichtszeugniß (*Festgaben* p. 165) werden zwar die Zeugen und die Urkunde angeführt, der Eid aber übergangen. — v. Bethmann-Hollweg II p. 172 schreibt den Zeugen den Charakter von Solennitätszeugen, die bloß zur Aufnahme der Urkunde zugezogen werden, zu; die Urkunde wird aber nur vom Notar aufgenommen, während die Zeugen als wirkliche Entlastungszeugen auftreten.

Wohl aber kommt es auf denselben an, wenn die Anbringung der Klage eingeräumt oder erwiesen worden; auf Grund der Aussagen der Entlastungszeugen, die vermuthlich aus dem Kreise der Skabinen genommen sein werden, gelangt der Beschuldigte sodann zum Reinigungsseide, daß er sich keiner Negligenz (dies Wort scheint sowohl die dolose, als auch die culpose Säumnis zu umfassen) schuldig gemacht habe. Diesen Eid braucht aber der Graf nicht persönlich zu leisten; seine übrigen Amtsgeschäfte würden ihm auch schwerlich gestattet haben, zur Vertheidigung gegen jede Beschwerde sein dienstliches Domicil zu verlassen und sich an den Königshof zu begeben; in eklatanten und wichtigen Fällen mag freilich eine sofortige Suspension durch die missi und eine persönliche Vertretung seiner Sache durch den comes erfolgt sein. Das Kapitular gestattet dem Grafen, durch seinen „advocatus“ auch den Reinigungsseid schwören zu lassen. In der späteren Zeit mit der Zunahme der Beschwerdefluth schreibt Karl den Beamten die Entsendung eines Vertreters geradezu vor: *ut missos transmittant contra illos qui mentiendo vadunt ut illos convincant.*¹⁰ — Das Kapitular von Mantua verschweigt die den Grafen im Fall der Ueberführung treffende Strafe; dagegen werden dem widerlegten Beschwerdeführer strenge Bußen angedroht.¹¹

Keine feste Norm scheint die Frage geregelt zu haben, wem die Verhandlung in der Sache selbst nach Feststellung der

¹⁰ Cap. v. J. 810 c. 1. Perz I p. 162.

¹¹ Die vorzeitige Beschwerde wird durch *legem suam componere* geahndet; hierunter dürfte nicht das volle Wergeld, sondern die Composition nach Stammesrecht des Beschwerdeführers zu verstehen sein (vgl. Sohm, G.B. I p. 104 N. 4, Gengler, Glossar p. 842); in der Vorlage für die Synode von Berneuil a. 755 (Perz I p. 31) § 7 ist körperliche Züchtigung sowohl auf die vorzeitige Beschwerde, als auf die unbegründete Urtheilsschelte gesetzt. Auf die Strafe des *causam iudicatum repetere* ist erst bei Darstellung der Rechtsbeugung näher einzugehen.

Säumniß zuſam; bald ſoll der Schuldige die verzögerte Juſtiz nachträglich gewähren¹², bald liegt die Rechtshilfe dem ordentlichen Miſſus¹³ oder einem vom Kaiſer ad hoc delegirten Gewaltboten ob¹⁴. Nach einer ſpäteren Inſtruktion¹⁵ darf der Miſſus bei Kürze der Zeit die materielle Erledigung der bei ihm angebrachten Beſchwerde einem von ihm auszuwählenden Grafen anvertrauen; nur ſoll er den Fall zu ſeinen Akten regiſtriren, damit bei Wiederholung der Reklamation der König ſelbſt prüfen und entſcheiden könne. Daß der Miſſus den der Juſtizverweigerung beſchuldigten Grafen ſelbſt mit der Verhandlung der von ihm verzögerten Sache betraut habe, iſt wohl nur in minder ſagranten Fällen anzunehmen; oftmals mag er den Säumnigen ſofort ſuſpendirt und vor den König zur Aburtheilung geſchafft haben.¹⁶

¹² Vgl. Capit. v. Herſtall c. 21 oben § 9 bei R. 16.

¹³ Vgl. Capit. miſſ. a. 817 oben § 9 bei R. 20.

¹⁴ Muratori, antiquit. Ital. medii aevi II p. 971 (placitum v. J. 845): dum ad . . . potestatem . . . regis proclamandum et dicendum venisset Audibert abba unde in ipse comitatu justitia minime habere potuimus. Tunc praedictus Rex de suis presentibus Miſſum ſuum Garibaldum Palatinum Judicem illuc direxit ad ipsam ſupraſcriptam cauſam inquirendum et eidem abbati juſticiam faciendam.

¹⁵ Inſtruktion Karl des Kahlen für ſeine nach Burgund entſandten Gewaltboten v. J. 865 (Perſ I p. 502) c. 12: ut miſſi noſtri juſticias, quantum temporis qualitas permiserit, omnibus indigentibus faciant; et quod modo pro qualitate vel brevitae temporis facere non potuerint, comitibus commendent, ut tempore congruo eis legem et juſticiam faciant. Et in ſuis memorialibus adnotent, de quibus comitibus commendaverunt; ut ſi iterum illi homines reclamaverint quod juſticiam habere non potuerunt, nos ipſi inveſtigemus et decernamus, quare hoc ipſi comites dimiserunt.

¹⁶ Irrthümlich wird Form. Marc. I, 28 (Roz. 435) als Beleg dafür angeführt, daß der Graf vom König wegen Juſtizverweigerung zur Rechenschaft gezogen wurde (ſo v. Bethmann-Hollweg I p. 423 R. 16, 436 R. 91, Waik II p. 504); die Formel (charta audientiale) enthält eine Anweiſung des Königs an einen Grafen, gegen einen Gerichtseingekerkerten, der einem königlichen Vaſallen (fidelis noster) gewaltſam Ländereien entriſſen, einzufchreiten und ihn zur geſetzlichen Emendation zu zwingen,

Die bisher erörterten Bestimmungen der Kapitularien wenden sich fast ausschließlich an die Grafen als die königlichen Richter des Karolingerreichs; nur ihnen ist Tod und Verlust der Standesrechte angedroht. Es drängt sich die Frage auf, in welcher Weise die Justizverweigerung überwunden und geahndet wurde, falls sie in jenen an Zahl und Größe mehr und mehr zunehmenden Gebieten verübt wurde, welchen das Privileg der Immunität¹⁷ erteilt war. Das Wesen der Immunität besteht bekanntlich außer in der Verleihung bestimmter öffentlich-rechtlicher Einkünfte des Königs an weltliche Große und geistliche Herrschaften vornämlich in dem Verbot des *introitus iudicum publicorum*, in dem Ausschluß der ordentlichen Beamten von dem Immunitätsgebiet. Zwar blieb in der Regel das Gericht des Grafen auch das

eventuell bei Widerstand den unberechtigten Besitzer vor den König zu schaffen. Daß der Vasall sich schon zuvor an den Grafen gewandt und bei diesem keine Justiz gefunden habe, ist nirgends gesagt; der Vasall hat sich bei seinem Lehnsherrn, dessen Justiz er mit Umgehung des Grafen anzurufen befugt ist (vgl. v. Bethmann-Hollweg II p. 19 N. 45, Waitz IV p. 410 N. 6) unmittelbar über die ihm zugefügte Gewaltthat beschwert (*suggestit eo, quod pagensis vester terram . . . retineat injuste et nullam justitiam ex hoc apud ipsum consequi possit*); der Verklagte, nicht der Graf (der gar nicht um Hilfe angegangen worden) verweigert das Recht, d. h. die Herausgabe des Grundstücks. Der Verklagte scheint ein mächtiger Mann zu sein, gegen den die Autorität des Grafen voraussichtlich Nichts ausrichten wird: *Certe si noluerit et ante vos recte non finitur, memorato illo . . . kalendas illas ad nostram eum omnimodis dirigere faciatis praesentiam*; es wird sofort der Termin zur Verhandlung im Hofgericht anberaumt, zu dem der Widerspenstige unter allen Umständen, *omnimodis*, zu schaffen ist. Immer ist von der dritten Person als der das Recht verletzenden die Rede; man vergleiche dagegen Marc. I, 29, in welcher der König Rechenschaft von dem Angeredeten fordert, und auch in dem Schlußsatz (*certe si nolueritis, ad nostram veniatis praesentiam*) der 2. Person sich bezieht. — Vgl. auch Brunner, Schwurgericht p. 81.

¹⁷ Literaturnachweis bei v. Bethmann-Hollweg I p. 438 N. 106 u. II p. 32, N. 1, denen noch hinzuzufügen: Böpf I p. 223, N.N. I p. 39 ff., Waitz IV 243 ff., Gengler p. 830, Sohm, G.R. I p. 350 ff. u. Heußler, Ursprung der D. Stadtverfassung p. 15 ff.

ordentliche Gericht für den Immunitätseingesessenen, der in demselben nur von seinem Immunitätsherrn resp. dessen Vogt (advocatus, vicedominus, praepositus, auch judex genannt) vertreten wurde; daneben entwickelt sich aber unter dem Vor-
 sitz jenes Advocatus ein besonderes Immunitätsgericht, welches einerseits für die Prozesse der Gerichtseingesessenen unter einander competent war, andererseits als obligatorische Sühne-
 instanz bei Klagen Dritter gegen Hinterlassen des Immuni-
 tätsherrn angegangen werden mußte.¹⁸ Der Immunitäts-
 richter konnte mithin sehr wohl in die Lage kommen, nicht
 nur einem seineringesessenen, sondern auch einem außerhalb
 der Immunität stehenden Dritten die Justiz zu verweigern.¹⁹
 Die Kapitularien suchen dem vorzubeugen, indem sie dem
 Immunitätsherrn für alle Orte, an welchen derselbe Güter
 besitzt, die Bestellung eines zuverlässigen advocatus „qui
absque tarditate justitias faciat et suscipiat“²⁰ zur Pflicht
 machen. Mit Beginn des 9. Jahrhunderts wird die Wahl
 des Immunitätsrichters dem Volk unter Mitwirkung des Grafen
 übertragen²¹; endlich wird auch den Missi die Amtsentsetzung
 der mali und pravi advocati wiederholt eingeschärft.²² Es

¹⁸ Ich folge der überzeugenden Ausführung v. Bethmann-Holl-
 weg's II p. 39—47. — Für die von der herrschenden Meinung ab-
 weichende Ansicht Sohm's G.R. I p. 349, daß „auch in Sachen von Ange-
 hörigen desselben grundherrlichen Verbandes gegen einander von öffent-
 lichen Rechts wegen nur das öffentliche Gericht competent ist“, hat der
 genannte Schriftsteller bisher noch keinen Beweis beigebracht, vielmehr
 wird a. a. O. N. 41 lediglich auf den leider noch nicht erschienenen
 zweiten Band seines Werkes verwiesen.

¹⁹ Die Fälle der von den Immunitätsrichtern durch unterlassene
 Auslieferung verbrecherischer Einsassen begangenen Hemmungen der
 Strafrechtspflege scheiden hier aus und sind bei den Verbrechen gegen
 die öffentliche Sicherheit zu erörtern.

²⁰ Capit. Langob. Pipp. c. 6 (Perk I p. 43).

²¹ v. Bethmann-Hollweg p. 47—49.

²² Cap. a. 802 c. 13 a. C., a. 805 c. 12, a. 807 c. 6, a. 819
 c. 3 (Perk I p. 92, 136, 151, 228), bei v. Bethmann-Hollweg II
 p. 48 N. 52.

ist ein ähnlicher Entwicklungsgang, wie wir ihn bezüglich der Schöffen kennen gelernt; aus freien Volksgenossen resp. aus bloßen Privatdienern der Großen sind vereidete, vom Staat bestellte, im Verwaltungswege absetzbare königliche Beamte geworden.²³ Wenn es nun auch nicht ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen ist, so darf doch als gewiß angenommen werden, daß die säumigen Advokaten zu den pravis gerechnet wurden, daß ihre Justizverweigerung durch Amtsentlassung geahndet ward. Ob sie, den säumigen Grafen gleich, auch die Todesstrafe traf, ist nirgends gesagt; dafür spricht außer der gleichen Schwere des Delikts noch der Umstand, daß der nämliche exekutivische Zwang des Einlagers, den wir bezüglich der Grafen kennen gelernt, nach der citirten Instruktion Ludwig des Frommen auch gegen die geistlichen Immunitäts Herren (Bischöfe und Aebte) angewandt werden soll.

Eine ganz eigenthümliche Bestimmung ist uns noch bezüglich der Seitens eines Bischofs begangenen Justizverweigerung in dem wiederholt erwähnten Kapitular Long. Pipin's²⁴ überliefert. Dasselbe bestimmt in c. 6:

²³ Vgl. § 9 N. 20. — v. Bethmann-Hollweg II p. 45 N. 39 citirt bei Erörterung der Justizverweigerung der Grundherrschaft auch c. 9 der oben (p. 83) erwähnten Missalinstruktion Ludwigs: *de his qui per occasionem immunitatis justitiam facere renuunt, ut hoc observetur, quod a nobis constitutum est*; eine derartige frühere Vorschrift des nämlichen Kaisers ist aber auch v. Bethmann nicht bekannt, wie man aus dem beigesezten Fragezeichen schließen muß. Meines Erachtens handelt es sich hier gar nicht um Verweigerung der Justiz Seitens des Immunitäts Herrn, sondern um Vorschützung der Immunität Seitens der Hinterlassen, um sich allgemeinen Unterthanenpflichten zu entziehen. Vgl. das Cap. Lang. Pip. a. 782 c. 4 (Per § I p. 42): *ut de restauratione ecclesiarum vel pontes faciendum aut stratas restaurandum omnino generaliter faciant . . . et non anteponatur emunitas*. Ob Ludwig diese Vorschrift erneuert hat, ist allerdings nicht bekannt; indeß ist das *a nobis* auch bei der Bethmann'schen Auffassung auf den Erlass eines Vorgängers zu beziehen.

²⁴ cf. § 9 Note 25.

Ut qui se reclamaverit super pontificem quod justitiam habeat ad requirendum, dirigat illum comis aut per missum suum aut per epistolam suam ad ipsum pontificem. Et si episcopus ipse, *Franceus aut Longobardus*, distulerit justitiam faciendum, tunc justa ut ipsi episcopi eligerunt, ubi consuetudo fuerit pignerandi a longe tempore, ut et in antea in eo modo sit pro ipsas justitias faciendas.

Die doppelte Bedeutung²⁵ des Ausdrucks „justitiam facere“ hat auch bezüglich dieser Vorschrift zu verschiedenen Interpretationen veranlaßt. Während Zöpfl²⁶, v. Bethmann-Hollweg²⁷ und besonders Wach²⁸ als Voraussetzung des zugelassenen Pfändungsrechts eine wirkliche Justizverweigerung des Bischofs annehmen, glaubt Brunner²⁸, daß die Bischöfe durch jenes Kapitular ein ähnliches Privileg erhalten, wie die longobardischen Gasindionen es nach dem Edikt des Königs Rachis besaßen^{28a}, daß mithin die Aufforderung des comes den Bischof zur Rechtspredung in eigener Sache veranlassen soll.

Wach hat hiergegen geltend gemacht, daß einerseits die Bischöfe ein derartiges Privileg nie besaßen, daß sie vielmehr ante comitem suum vor Gericht zu stehen nach Loth I. c. 7 verpflichtet sind, daß andererseits die Stelle des Pippinischen Kapitulars genau derselben Redewendungen sich bediene, in welchen im unmittelbar folgenden Kapitel c. 7 von der Justizverweigerung der öffentlichen Beamten die Rede sei. Man könnte allerdings gegen dieses letztere Argument Wach's einwenden, daß gerade jenes cap. Pip. c. 7 den Ausdruck

²⁵ cf. § 9 Nr. 1, 17 u. 26.

²⁶ Zöpfl III p. 294 Nr. 68. — Die von Zöpfl außer unserer Stelle für die gleiche Sitte noch angezogene Const. Childeb. a. 550 (Perz II 8 Sal. Herold. 76,2) läßt doch eine andere Deutung zu (vgl. oben § 9 Nr. 8).

²⁷ v. Bethmann-Hollweg II p. 45 Nr. 39.

²⁸ Wach p. 25 ff., Brunner p. 387 Nr. 2. — Unbestimmt Baiß IV p. 375 Nr. 1.

^{28a} Vgl. unten § 15.

justitiam facere in seinen zwei verschiedenen Bedeutungen aufweise²⁹, mithin eher davor warne, auf den Sprachgebrauch Pippins zu großes Gewicht zu legen; man könnte auch dem aus Lothar's Vorschrift hergeleiteten Grundsatz die Möglichkeit eines Wechsels der Gesetzgebung entgegenstellen und in dem späteren Gesetz eine Aufhebung des bischöflichen Privilegs finden; aber die Annahme Wach's wird durch sein drittes Argument außer jeden Zweifel gesetzt. Wach hat nämlich auf Grund zweier italienischer Staatsverträge aus der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts³⁰ den Beweis geführt, daß die fremdliche Sitte der Pfändung gegen den rechtsverweigernden judex auch anderwärts und noch in späterer Zeit stattgefunden hat. Wir können unsererseits für diese Sitte aus einem anderen Volksrecht einen weiteren Beleg anführen, welcher um so beweisender ist, als er nicht bloß einen Neapoliener Arrest zwischen zwei unabhängigen Staaten begründet, sondern vielmehr ein Pfändungsrecht gegen den säumigen Richter des nämlichen Staates gewährt; es ist dies Lex Visigothorum II. 2, 7, eine Stelle, die in den Darstellungen des deutschen Pfandrechts anscheinend unberücksichtigt gelassen ist.³¹ Indem wir die genaue Erörterung derselben der Erörterung der westgothischen Grundsätze über die Justizverweigerung vorbehalten, sei schon hier bemerkt, daß das westgothische Recht die Bestimmungen der beiden italienischen Staatsverträge bezüglich des Pfändungsobjekts vereinigt; es darf nicht nur das Eigenthum des säumigen Richters, wie nach dem Vertrage mit Venedig, sondern auch unter gewissen Umständen das Eigenthum eines jeden beliebigen Gerichtseingesessenen des

²⁹ Oben § 9 N. 26.

³⁰ Vertrag zwischen Lothar und dem Dogen Peter von Venedig v. 840 und Vertrag zwischen Sicard v. Benevent und den Neapolitanern v. J. 836 c. 8 (Mon. Germ. Legg. IV p. 219).

³¹ v. Meibom p. 220 ff., Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts I p. 489 N. 45; Sohm p. 50: „Die westgothische Gesetzgebung verbietet die außergerichtliche Pfändung gänzlich.“

hnerweigerß, wie in Sicardi pactio³², gepfändet werden. westgothische Stelle trägt offenbar den Charakter der *iniqua an sich*;³³ Pippin kann daher mit gutem Grund jene, die ein fest organisirter Staat nicht mehr ertragen, eine *consuetudo a longo tempore* nennen.

Was das Verfahren betrifft, so geht nach unserem Kapitel die Beschwerde nicht an den Kaiser, sondern an den *senex*, der den rechtsweigernden Bischof zu mahnen, even- durch Ausübung des altherkömmlichen Pfändungsrechts Gewährung der Justiz zu zwingen hat.

Der Nachtheil bestand bei diesem Verfahren zunächst in entzogenen Gebrauch der gepfändeten Sachen; ob daneben säumige Bischof auch die Früchte während des Zeitraums Entziehung einbüßte, dürfte nach der Analogie des west- nischen Rechts nicht ganz unwahrscheinlich sein³⁴, eine liche Strafe scheint dagegen die Säumniß nicht getroffen haben.

Dunkel sind die Worte „*juxta, ut ipsi episcopi elin-*“ . An eine *electio juris* ist nach den Worten *Francus*

³² Bach p. 234 erwähnt nur, daß die Pfändung nach Sicardi *pactio* gegen den säumigen Schuldner gerichtet ist; aber giebt dem Gläubiger das viel weiter gehende Recht, jeden An- rigen des rechtsweigernden Staates, mit alleiniger Ausnahme der leute, zu pfänden: *tunc habeat licentiam foris civitatem, qualiter us facere, tam in Langobardos, quam etiam in inquilinos (i. e. nos et tertiatos) vel qualibet persona praetendere potuerit. epto negotiante: non habeat licentiam pignerandi, i factum fuerit, componat... De aliis vero personis vel us habeat sicut suum proprium menandum et gubernandum e ad menses tres.*

³³ Vgl. Dahn p. 253.

³⁴ Waren Sachen eines Dritten gepfändet, so haftet der säumige er nach Sicardi *pactio* für die Gefahr und hat bei ungünstigem ang des Hauptprocesses eine Composition von 6 sol. zu entrichten. westgothischem Recht hat er, gewissermaßen als intellectueller Ur- der gewaltsamen Wegnahme, in diesem Falle vierfachen Ersatz zu n (es findet sich dieselbe Strafe bei Branddiebstahl, Sehlerei und lum servorum. Vgl. Dahn p. 183).

aut Longobardus gewiß nicht zu denken. Wach stellt Interpretationen als möglich auf, die indeß beide ihn nicht befriedigen. Die Bestimmung ist in der That keineswegs „eine hohle Phrase, welche den Bischöfen zu Gemüthe führt, sie als Justizverweigerer selbst verschuldet die Pfändung erlitten“; auch soll damit nicht „auf irgend einen, diesen besondern Pfändungsfall betreffenden Beschluß der Bischöfe hingeworfen werden.“ Die letztere Hypothese Wach's kommt indeß der richtigen Lösung, welche die Glosse des Liber Papiensis giebt, bereits ziemlich nahe. Nicht ein „Beschluß“ der Bischöfe regelte die Pfändung; wohl aber hatte jeder derselben ein Recht, alle mal einen Ort zu bestimmen, an welchem er sich der Pfändung unterwarf: „habebant enim quendam locum electum, ubi pignerabantur“. Für die Richtigkeit dieser Beziehung der *electio* auf die Dertlichkeit spricht auch der unmittelbar folgende Satz des qu. c. 6: *et hoc statuitur ubicumque pontifex substantiam habuerit, advocatum habeat in ipso comitatu...* An allen Orten, an denen die Bischöfe Eigenthum besitzen, soll ein Vogt bestellt sein, nur an einem bestimmten Ort aber darf die Pfändung erfolgen.

In Anschluß an die Justizverweigerung der Immunitätsherren ist noch des gleichen Delikts jener Richter zu erwähnen, welche auf Grund eines Privilegs Ludwig des Frommen v. J. 822 die Forstbeamten in Vosago aus ihrer Wahl für die gesammte Civiljurisdiction zu wählen berechtigt sind. Diesen Richtern gegenüber schreiten weder die Grafen, noch die *missi* ein; vielmehr befiehlt der König die sofortige Berichterstattung an seine Person, damit er selbst sowohl über die Sache entscheide, als auch dem der Justizverweigerung oder Verzögerung Schuldigen die angemessene Strafe

³⁵ Rozière, Form. 26 (I p. 37—39), Bouquet VI p. 100 v. Bethmann-Hollweg II p. 56.

tenne.³⁶ Es scheint sich um eine im Ermessen des Königs stehende Disciplinarbestrafung seiner Diener zu handeln.

§ 11.

Ein Pseudokapitular und die *Lex Romana Utinensis*.

Ehe wir zu den nicht-fränkischen Rechten uns wenden, erübrigt es noch, der Fälschung zu gedenken, welche das fränkische Königsrecht auch in Bezug auf die Folgen der Justizverweigerung durch *Benedictus Levita* um die Mitte des 9. Jahrhunderts erlitten hat. Nachdem derselbe in seiner Kapitulariensammlung die Pflicht schleuniger Rechtspflege in der ihm eigenen „wüsten“ Weise an verschiedenen Stellen, oft mit denselben Worten vorgetragen, auch die Bestimmungen über Einlager und Absetzung mehrfach wiederholt hat¹, folgt im 3. Buch c. 220 folgende ganz unfränkische Bestimmung:

Quod si per negligentiam iudicis causa definita non fuerit, *tantum eum fisco nostro* jubemus exsolvere, *quantum res ipsa de qua agitur* valuisse cognoscitur.

Der säumige Richter soll also das Prozeßobjekt dem Fiskus (nicht dem Geschädigten) ersetzen. Dieser Bestimmung ist der Stempel der römischen Kaisergesetzgebung unverkennbar aufgedrückt, sie stammt in etwas anderer Fassung aus dem Codex Theodosianus II. 1, 6. Sie ist von den Kaisern Gratian, Valentinian und Theodosius erlassen², welche indeß diese Strafe keineswegs schon bei bloßer Negligenz, sondern nur in denjenigen schweren Fällen eintreten ließen,

³⁶ „et si justitiam facere detraxerint, hoc ad nostram notitiam deportetur, ut nos praesenti secundum legem justitiam et facere jubeamus, et illi, qui justitiam (non) facere vel differe tentaverint, dignam (sententiam) accipiant.“

¹ Capitularium I 16, 204, 232, 253, 280, 290 u. s. f. Vgl. Stobbe, Geschichte der Deutschen Rechtsquellen I p. 235 ff.

² Cod. Theodosianus, ed. Haenel p. 181, 182; ed. Jacobus Gothofredus (Lips. 1736) p. 95.

in denen die Partei *se vel fastidio vel gratia cognitoris aut non auditum aut dilatum docuerit*. In dieser Fassung ist die Stelle auch in das *Breviarium Alaricianum* übergegangen. Die meisten Auszüge des Letzteren haben auch diese Beschränkung der Strafbarkeit auf die Fälle der *superbia* aut *amicitia* beibehalten³; nur die Epitome des Aegidius hat unter Abweichung von Wortlaut des Gesetzestextes und der Interpretation den Thatbestand des Delikts auf jede Negligenz ausgedehnt. Genau in der Fassung des Aegidius hat Benedictus Levita die römische Bestimmung in seine Kapitulariensammlung herübergenommen. Ein bestimmtes Motiv wird aber bei dieser Fälschung schwerlich ihm zur Last gelegt werden können; vermuthlich war er in diesem Falle, der dem Zweck seiner Fälschung⁴ ganz fern steht, selbst getäuscht und nur durch das Streben nach Vollständigkeit, sowie die Eilfertigkeit seiner Redaktion zu der Aufnahme dieses Pseudokapitulars veranlaßt.⁵

Bemerkenswerth ist die Veränderung, welche die Stelle des *Breviar's* in der Epitome S. Galli (der s. g. *Lex Romana Utinensis seu Curiensis*) erfahren⁶ hat. Wäh-

³ *Lex Romana Visigothorum* (ed. Haenel) p. 32, 33; epit. suppl. lat. 215, epit. monachi; der Wolfenbüttler Auszug beschränkt den Thatbestand auf *superbia* unter Weglassung der *amicitia*. Die Interpretatio des *Breviar's* hat gleichfalls „per *superbiam* vel propter *amicitiam*“.

⁴ Stobbe, *Gesch. der Rechtsquelle* I p. 238.

⁵ Insoweit darf man den Worten seiner Vorrede Glauben schenken, daß er Alles aufgenommen, was er *sparsim in diversis locis et in diversis schedulis* von irgend welchem geschlichen Material aufgestöbert hat. — Ueber die Sucht der mittelalterlichen Compiler, nur möglichst viel und vollständig den Rechtsstoff zusammenzutragen, vgl. Doretius, *Capitularen* p. 26, 189, 192 und in Sybel's *historischer Zeitschrift* XXI p. 8 N. 1.

⁶ Die Frage über den Entstehungsort dieser *Lex* ist, nachdem dieselbe durch Stobbe, Hegel und Haenel endgültig zu Gunsten Churrhätens entschieden schien, nachdem auch Savigny und Zöpfl (I p. 93) ihren Widerspruch zurückgezogen hatten (vgl. Stobbe, *Rechts-*

rend nämlich das Verbot der Umgehung des ordentlichen Forums ziemlich wörtlich aus dem Breviarium herübergenommen ist, wird von den daselbst gestatteten beiden Ausnahmen (Klagen von Minorennen⁷ und Beschwerden über die Rechtspflege)⁸ nur die Reklamation wegen Justizver-

quellen I p. 205 N. 4 u. 5), neuerdings wieder durch Schupfer angeregt worden, der unter Wiederaufnahme der älteren Ansicht die Entstehung in Italien, „mit vielfach beachtenswerthen Gründen zu vertheidigen sucht“ (so Ficker, Forschungen III p. 114 § 479 N. 3). Ueber die Frage selbst wagt Ficker kein Urtheil. Planta, der neuerdings in seinem Werke (das alte Nätien 1872) die L. Romana Utin. genau erörtert und die Frage nach ihrer Heimath p. 329 ff. im Anschluß an Stobbe zu Gunsten Nätiens entscheidet, geht auf den Schupfer'schen Angriff gegen die herrschende Theorie gar nicht ein. Im Archivio giuridico (1869) III p. 252 N. 2 stellt Schupfer seine Behauptung beweislos auf und beruft sich für die Richtigkeit derselben auf seine frühere Schrift „delle istituzioni politiche langobardiche“ Firenze 1863 p. 112–133; ich habe diese letztere Abhandlung leider nicht erlangen können.

⁷ L. Rom. Vis.: „exceptis his quibus extra ordinem subvenitur.“ Interpret u. Epit. Monachi: „exceptis aetate minoribus“. Epit. Suppl. Lat. 215: „nisi minor aetate fuerit.“ „Epit. Guelph.: „exceptu exceptis“. Aegidius und die L. Utinensis, so sehr sie in den übrigen Bestimmungen dieses cap. abweichen, haben übereinstimmend diesen privilegierten Gerichtsstand der Minorennen gestrichen. Es ist sonach irrig, wenn v. Bethmann-Hollweg, Ursprung der lomb. Städtefreiheit p. 40 unter Berufung auf L. Rom. Utin. II 1, 6 behauptet, daß die principes auch Klagen mitleidswürdiger Personen annehmen; weber ist bei Haenel p. 33 eine hierfür sprechende Lesart angezeigt, noch ist in der Walter'schen Ausgabe (C. J. G. III p. 695), nach welcher v. Bethmann die L. R. Utin. citirt (a. a. O. p. 28 N. 1, p. 40 N. 32) ein Anhalt für seine Behauptung zu finden.

⁸ Im Breviar ist sowohl Rechtsverweigerung, als auch Rechtsbeugung vorgesehen; so auch im epit. suppl. lat. 215; dagegen nur die Erstere bei Aegidius, in dem Wolfenbüttler Auszug und anscheinend auch in der epit. monachi; auch die L. Utin. hat die Beschwerde gegen das gefällte unrichtige Urtheil ausgestoßen. Es bestätigt dies die Ansicht Stobbe's, diss. de lege Rom. Utinensi, p. 58 ff., daß eine wirkliche Appellation dem qu. Gesetz unbekannt sei; v. Bethmann a. a. O. p. 39 läßt die Frage unentschieden.

zögerung zugelassen⁹; dieselbe geht an den princeps, d. h. an den Grafen¹⁰. Es ist ferner die im Breviarium an jener Stelle angedrohte, nach dem Prozeßobjekt sich bestimmende Strafe des säumigen Richters ausgeschieden; endlich ist die Bestimmung des Willensmoments in der L. Utinensis II. 1, 6 vermieden. Dagegen bestimmt II. 6, 2: Si quicumque iudex aut per neglienciam aut per dilatacionem aut per quaecumque premium quaecumque hominem de sua causa dilataverit, infra legitimum tempus ipsius causa non definiat, quidquid ille homo de ipsa causa damnum habuerit omnia de ipsius iudicis facultate illi reddatur, qui apud eum iusticiam non potuit invenire. Die Rechtsfolge der Verzögerung ist also nicht Strafe, sondern Schadenersatz; nicht der Fiskus, sondern der Kläger ist Empfänger derselben; die Entschädigungspflicht ist von der Willensrichtung unabhängig; Negligenz und Bestechung werden in dieser Beziehung gleichgestellt. Es ist dies um so auffälliger, als das Breviar selbst und alle seine anderen Auszüge, selbst die Epitome Aegidii, die an die Partei zu zahlende litis aestimatio nach II. 6, 2 an die Negligenz knüpfen, dagegen, wie wir gesehen, in II 1, 6 die gleiche Buße dem Fiskus nur dann zusprechen, wenn die Justizverweigerung eine aus Freundschaft oder Uebermuth beabsichtigte ist. Der rhätische Epitomator hat einerseits durch die Auslassung der fiskalischen Strafe in II. 1, 6, andererseits durch Einfügung des praemium in II. 6, 2 das römische Recht, wie man annehmen muß, in voller Kenntniß der Tragweite seiner Abänderungen umgestaltet.¹¹ Die Lex

⁹ Ad nullum hominem liceat ad extraneum iudicem suam causam agere nisi forsitan si ei suos (suus) iudex suam causam dilatare noluerit, postea liceat eis suas causas ad principem reclamare.

¹⁰ So Stobbe, dissert. p. 32 und Hegel, Gesch. der Städteverfassung von Italien II p. 108 N. 1. Planta p. 335, 309 ff., 449 ff.

¹¹ Stobbe I p. 205.

mana Utiensis kennt also keine Strafe der Justizverweigerung, dagegen proklamirt sie eine von der Willensrichtung und dem Motiv des Unterlassenden unabhängige privatechtliche Schadenersatzpflicht des säumigen Richters.

Diese Auscheidung der Strafe in der Lex Curiensis rührt auf die schon oben¹² erwähnte Thatsache, daß die Lex Alamannorum keine Buße gegen die Justizverweigerung enthält, ein neues Licht. Bekanntlich galt das Alamannische Recht in Rhätien¹⁴; es gewinnt nun nach den Aenderungen, welche die Bestimmungen des Breviars in Rhätien erlitten haben, fast den Anschein, als sei die Justizverweigerung auch im Volksrecht der Alamannen nicht zufällig, sondern absichtlich unbedroht geblieben. Ob aber, wie nach der Lex Romana, eine civilrechtliche Ersatzpflicht des säumigen Beamten entgegengesetzt, muß bei dem Schweigen des Volksrechts dahin gestellt bleiben; eine solche Ersatzpflicht wäre wenigstens dem Charakter der Lex Alamannorum nicht entgegen, da dieselbe B. in Titel 41 § 2 bei der dolosen Rechtsbeugung neben die Strafe noch die civilrechtliche volle Entschädigungspflicht stellt.

Das öffentliche Interesse scheint in Rhätien im Fall der Justizverweigerung durch die Amtsentsetzung des Schuldigen bewahrt worden zu sein. Es wird dies wahrscheinlich durch das Schlußkapitel der Gesetze des Bischofs Remedius von Chur, deren Verwandtschaft mit der Epitome St. Galli ein wesentliches Argument für die Annahme bildet, daß jener Zusatz in Churrhätien entstanden ist.¹³ C. 12 jener Gesetze scharft allen¹⁴ Richtern ein: Et unusquisque in am-
tracto¹⁵ suo omnes justicias facere et omnes malicias

¹² Vgl. oben § 4 bei R. 16.

¹³ Vgl. Wyß, Gesetze des Bischofs Remedius (in dem Archiv für Schweizerische Geschichte VII, Zürich 1851) p. 208, Gengler p. 89, Stobbe, R. A. I p. 205, 207, dissert. p. 21.

¹⁴ Wyß, bei welchem das 12. Capitel p. 216 übrigens nicht ganz wortgetreu abgedruckt ist (vgl. Gengler p. 428 R. 43), scheint p. 226, 227 diese Bestimmung nur auf die unteren Beamten, vornämlich den

emendare non neglegat, sed utiliter decertet. Quod non facerit, fiat degradatus de suo ministerio, et in illi locum alterum constituatur.

§ 12.

Das Burgundische Volksrecht.

Schon von Eichhorn¹ ist darauf hingewiesen worden daß die Strafe der Urtheilsweigerung des Salischen Rechts auch im Burgundischen Rechte begegne, daß daselbst *judices deputati* erscheinen, welche ganz so wie die *Rachineburgi residentes* nicht urtheilen wollen.² Eine weitere Uebereinstimmung zeigt auch der Entwicklungsgang beider Volksrechte insofern dieselben, die ursprüngliche Strenge mildernd, die Anfangs kurz bemessene Frist im Laufe der Zeiten entsprechend zu verlängern sich veranlaßt sahen. Die ältere Strafvorschrift der Burgunden findet sich in dem *s. g. Prologe I*

scultaizius, zu beziehen, während dem Obergericht, den *seniores judices* nur schnelle und sorgfältige Ausübung der Gerichtsbarkeit anempfohlen wird. Wenngleich allerdings erst in dem der Strafbestimmung folgenden Satze des *c. 12* von den *seniores judices* die Rede ist, und sie ohne specielle Bedrohung gemahnt werden „*majores . . culpas . . . prumptissime inquirantur et . . . definiantur*“, so beziehen sich die vorausgehenden allgemeinen Verbote gegen Amtsmißbrauch und die ausgesprochenen Strafen doch wohl auch auf diese höheren Richter; auch über ihnen steht der „*domnus*“ (*episcopus*); auch sie können sich einer Verweigerung der Reclamation und einer Verweigerung der Justiz sehr wohl schuldig machen.

¹⁵ Ueber die Ableitung unseres Wortes „Amt“ von „*ambacti*“ vgl. BöpfI II p. 27 N. 1, p. 159 N. 13.

¹ Eichhorn, D. R.G. I p. 405 Note 5.

² Die wesentlich deutsche Natur der L. Burgund. wird wegen der verhältnißmäßig doch nur geringen römischen Beimischungen oft unterschätzt; so Grimm, D. R.A. p. 2, Bluhme, das westburgundische Reich und Recht (im Jahrbuch des gem. Deutschen Rechts I p. 73 N. 87); vgl. dagegen Rive, Gesch. der Vormundschaft I p. 181 und auch v. Bethmann-Hollweg I p. 158.

„*amore justitiae*,“ (der „*Gerichtsordnung*“ der Burgunder³⁾ welcher in Wahrheit die *prima constitutio* der *Lex Burgundionum* ist.⁴ § 11 derselben droht die Strafe von 12 sol. denjenigen *judices* an, welche im Königsgericht überführt sind, der dreimaligen Aufforderung des Klägers ungeachtet nicht gerichtet zu haben⁵; eine Bestimmung über die Intervalle dieser 3 Aufforderungen enthält das Gesetz nicht. Dieser Mangel muß sich in der Praxis durch überhäufige Beschwerden fühlbar gemacht haben; denn König Gundobad, von dem der *qu. Prolog* herrührt, muß in seinen letzten Lebensjahren selbst⁶ zu einer Abänderung des früheren Gesetzes schreiten und seinen Richtern eine dreimonatliche Frist zur definitiven Erledigung jedes Prozesses bewilligen.⁷ Als Motiv dieser

³ Stobbe, *Gesch. der Rechtsquellen* I p. 102, Bluhme, *Jahrb. I* p. 80.

⁴ Walter I p. 30 N. 3, Gaupp, *das alte Gesetz der Thüringer* p. 8, *die germanischen Ansiedelungen* p. 300, 309, Zöpfl I p. 58, Binding, *das burgundisch-romanische Königreich* I p. 67 N. 23, p. 221 N. 757.

⁵ *Illud adjicientes, ut si judices simul tertio interpellati non judicaverint, et causam habens, interpellationem nostram crediderit expetendam et judices ter se audisse et non judicasse (ter se interpellasse et non se auditum fuisse) probaverit, XII solidorum judex inlacione multetur. (vertatur, dampnetur, multabitur.)*

⁶ Stobbe p. 103 N. 10, 105, 107 N. 27, Gaupp, *Ansiedelungen* p. 297 ff., 302 u. 316, *Thüringer* p. 9, Bluhme, *Mon. Germ. Leges III* p. 567 N. 83, 84, Walter p. 30 N. 7, Bluhme, *Jahrb. I* p. 80, 88. — Davoud: *Dghlou* I p. 387 setzt den Prolog II um das Jahr 471; derselbe ist indeß erst nach 473, vermuthlich gegen 501 entstanden. Vgl. Binding p. 82. Tit. 81 fällt in die letzten Regierungsjahre Gundobads, der 516 stirbt. Zöpfl I p. 58 N. 7 nennt irrthümlich Stobbe als Vertreter der Ansicht, welche Siegismond als Verfasser des Prologs II ansieht; Stobbe hat sich zwar bezüglich der Ueberschrift „*in Dei nomine*“ für die Autorschaft Siegismonds erklärt; das Gesetz „*amore justitiae*“ selbst schreibt aber auch Stobbe I p. 103 dem Gundobad zu.

⁷ *L. Burg. 81 § 1: Prima constitutione a nobis decretum fuerat, ut judices ter admoniti causas inter partes cognitias judicarent. Et quia occupatione et absentia deputatorum judicum*

Milderung verweist der König auf die Fälle von Abwesenheit und Geschäftsüberhäufung der *judices deputati*, ein Umstand, aus dem wir schließen dürfen, daß nach dem älteren Gesetze der Einwand der *sunnis* ausgeschlossen war. An der dreimaligen Mahnung und an der Höhe der Strafe hat Gundobad Nichts geändert. Auf das Motiv wird nach burgundischem Recht gleichfalls kein Gewicht gelegt; allerdings trifft den aus Bestechlichkeit säumigen Richter der Tod⁸, aber die Todesstrafe ist nicht die Ahndung der qualificirten Justizverweigerung, sondern die gesetzliche Folge der im Burgundischen Recht als selbstständiges Delikt aufgefaßten Geschenknahme; selbst der *juste judicans* wird, si *praemium accipisse convictus fuerit*, am Leben gestraft.

Dieser Uebereinstimmungen ungeachtet unterscheidet sich die burgundische Buße doch in ihrem Charakter wesentlich von der salischen; sie ist weder ganz, noch theilweise Komposition; sie fällt vielmehr vollständig an den Fiskus; sie ist *mulcta*, Strafe im heutigen Sinne des Wortes. Ein Ersatz an die verletzte Partei scheint neben dieser *mulcta* nicht geleistet worden zu sein, das Gesetz schweigt wenigstens hierüber.

Die Strafe der Justizverweigerung ist auch erheblich höher, als die des salischen Rechts; sie beträgt nach beiden Bestimmungen Gundobads 12 *solidi*, die „eigentliche Buße“ des burgundischen Rechts.⁹ Es steht ferner im Gegensatz

frequenter potuit evenire expectatio, ideo consensu omnium tempus credidimus statuendum, ut intra tres menses ter interpellato iudice causam quamlibet ulterius differre non liceat, nisi ut omnia cognoscat, et dato iudicio universa ita iudicet, ut nihil inter partes dubium reservetur.

§ 2: *Quod si ultra III menses causam cognitam interpellati iudices distulerint iudicare, XII solidorum mulctam eos jubemus exsolvere, causa ab his nihilominus legibus iudicandis.*

⁸ *prol. II § 5.*

⁹ *Wilba p. 364.* — So ähnlich diese Buße mit der „eigentlichen Buße“ des salischen Rechts von 15 *sol.* auch ist, (*Wilba p. 360, 361,*

zum falschen Recht den burgundischen *judices* keineswegs die Befugniß zu, durch einmalige Zahlung derselben ihre Schuld zu sühnen und von der Rechtsprechung im einzelnen Falle sich zu befreien; vielmehr ist ihnen durch den Schlußsatz des tit. 81 ausdrücklich die Pflicht eingeschärft, den verzögerten Prozeß der Strafe ungeachtet zu erledigen; in der Sache selbst spricht also der König nicht Recht. Mit Ablauf je dreier weiteren Monate ist vermuthlich die Strafe von Neuem verwirkt worden.

Es hängt diese unabläufliche Amtspflicht mit der veränderten Stellung der Urtheiler im Burgundischen Recht zusammen; denn so lückenhaft auch die Nachrichten über die Gerichtsorganisation jenes Volksrechts sind¹⁰, so darf man doch als sicher annehmen, daß die Rechtsprechung nicht Sache der ganzen Gemeinde war; die Kenntniß des geschriebenen burgundischen Rechts und damit die Befähigung zum Weisen desselben kann schwerlich bei jedem freien Volksgenossen gesucht werden¹¹; es sind vielmehr königliche Beamte, *judices a nobis deputati*, (tit. 90 § 2), welchen die Rechtsprechung obliegt. Ob diese *judices*, wie die herrschende Meinung unter „künstlicher Kombination der unvollständigen Quellenzeugnisse“ vermuthet¹², neben dem Grafen fungiren, ob in ihrem Amte

Löning p. 64) so dürfen wir doch daraus kein Argument für die Sohm'sche Auffassung des Verhältnisses der 3 und 15 sol. in Sal. 57 herleiten; schon die Verschiedenheit von *mulcta* und *compositio* verbietet es.

¹⁰ Eichhorn I p. 405, Hegel, Städteverfassung II p. 316, v. Bethmann-Hollweg I p. 163 N. 19.

¹¹ Rogge p. 77 N. 91.

¹² v. Bethmann-Hollweg a. a. O.; Eichhorn, 3. f. gesch. N. W. I p. 297 N. 1; D. R.G. I 405: Die *jud. dep.* können sowohl dem *judex*, als den *Rachimburgen* verglichen werden; aber mehr, als daß sie Urtheilsfinder im Gegensatz des vorsitzenden Richters sind, läßt sich wenigstens nicht mit Sicherheit bestimmen. p. 166: der *comes* hat den *Bann*, der *judex* die Entscheidung. Auch Savigny I p. 251 vergleicht sie den Schöffen des späteren fränkischen Rechts. Hegel II

die römische Institution des Assessors und die germanische des aus dem Volk hervorgehenden Urtheilfinders wirklich verschmolzen ist, erscheint höchst zweifelhaft; man dürfte eher eine Identität derselben mit den comites annehmen.¹³

p. 316: „In den beigeordneten Richtern erkenne ich nur den gewöhnlichen Assessor des Römischen Richters und den bestellten Urtheilfinder, nach der Analogie des bairischen und alamannischen judex.“ Unbestimmt Walter I p. 32.

¹³ Eichhorn p. 166 Note y stützt die Trennung beider Aemter auf Burg. 89, wofür selbst der comes, der den Verbrecher ergreifen läßt, von dem judex, durch welchen er ihn verurtheilen läßt, bestimmt unterschieden werde; aber einerseits schreibt dieses Gesetz den Grafen vor, ut si fures . . . invenire potueritis, statim capere et ad vos deducere non morentur. Futurum ut is qui capitur et ante vos adductus fuerit . . . (Einzelne Handschriften haben statt vos allerdings nos.) Andererseits ist die Mahnung, die Ergreifenen „iudicibus praesentare“ nicht gerade an die Grafen gerichtet; die Pflicht der Vorführung scheint sich vielmehr auf die von dem Geschädigten ergriffenen Verbrecher zu beziehen: et non solum in eum pagum, ubi consistit, liceat persequi criminis; (der Graf hat nur innerhalb des Gaus, in dem das Delikt verübt worden, die Pflicht der Verfolgung); sed sicut utilitas aut fides cujuscunque habuerit, etiam per alia loca ad nos pertinentia non dubitent hujusmodi personas capere et iudicibus praesentare. Wären aber auch die Grafen die Verfolger, so könnte eine Pflicht der Vorführung des Ergreifenen vor den Beamten des Ergreifungsortes vielleicht gemeint sein. — Es fehlt auch nicht an Stellen, in denen die Grafen als die Rechtssprechenden erscheinen, so praef. II § 12 u. tit. 49 § 1: „ut locorum comites atque praepositi competenter instructi evidentius iudicanda cognoscant. Den judex loci in Burg. 50 § 1 u. 82 § 2 erklärt selbst v. Bethmann I p. 162, 163 R. 9 u. 18 für den comes. Der Ausdruck judex wird für alle Beamten in den mittelalterlichen Quellen gebraucht (vgl. Waitz III p. 343 ff., Sohm, G.B. I p. 149, Gengler, Glossar p. 837), deputare bedeutet die Einsetzung in ein Amt (Gengler p. 809); die Möglichkeit einer Identität der judex deputatus mit dem königlichen Grafen ist sonach nicht ausgeschlossen. Diese Ansicht scheint auch diejenige Rogge's p. 76 R. 91 zu sein: „Diese burgundische Neuerung, wonach das Rechtssprechen selbst zum Amte des Richters gezogen wurde, stand in wesentlicher Verbindung mit dem bekannten Regierungsplaz Gundoabads, seine Burgunder den Römern ganz gleichzustellen.“ Bei dieser Annahme erklärt sich auch auf das Einfachste praef. II § 12: et ne forte per absentiam deputatorum iudicium negotia differantur, nullam causam absente

Die Strafe der Justizverweigerung ist im Burgundischen Recht von keiner formellen Rechtsbitte abhängig; für eine „förmliche, vom Kläger an die *judices deputati* gerichtete Urtheilsfrage“, wie sie von Bethmann-Hollweg¹⁴ für wahrscheinlich erachtet, bietet das Gesetz nicht genügenden Anhalt. Das Wort „*interpellatio*“, das wiederholt gebraucht ist, kann für jene Annahme schwerlich angeführt werden; dasselbe findet sich an der nämlichen Stelle der Vorrede auch für die an den König gerichtete Reklamation gebraucht. Die vorzeitige Beschwerde trifft allerdings genau dieselbe Strafe, die dem säumigen Richter angedroht ist; an einen Formalakt mit Mißbrauchsbuße ist aber dennoch nicht zu denken; vielmehr handelt es sich um die in vielen Volksrechten wiederkehrende Talionsstrafe der verleumderischen Anklage.¹⁵ Die dreimalige *Interpellatio* „zwingt“ so wenig den burgundischen Richter zur sofortigen Antwort, daß vielmehr Gundobad in praef. II § 9 die Rechtsprechenden ausdrücklich anweist, im Falle der Rechtsunwissenheit nicht zu entscheiden, auch bei jeder sich herausstellenden Lücke des Gesetzbuches an ihn zu berichten.¹⁶

altero iudice vel Romanus comes vel Burgundio iudicare praesumat; der alter *judex* ist der andere Richter, d. h. der *comes* der anderen Nationalität, nicht aber im Sinne von *alteruter* einer von zwei noch besonders zuzuziehenden *judices deputati*. Daß ein römischer und burgundischer Graf im Gericht zusammenwirken, hält auch Bluhme, Jahrb. V (nicht I, wie v. Bethmann citirt) p. 230 u. Hegel II p. 317 bei Streitigkeiten zwischen Angehörigen beider Nationalitäten für möglich; nach Hegel treten neben die 2 *comites* in diesem Falle noch 2 *judices deputati*. — Für die Identität von *comes* und *judex deputatus* spricht auch praef. II § 4: *sciant domestici et majores domus et . . . civitatum ant pagorum comites vel iudices deputati omnes*. Vgl. auch R. 17.

¹⁴ v. Bethmann-Hollweg I p. 171.

¹⁵ L. Burg. praef. II § 8. L. Bajuv. VIII, 17. L. Anglosax. Aethelstan II. c. 3 (Schmid p. 133) L. Visig. VI 1, 6. VII 1, 5. Ähnliche Stellen des nordischen Rechts bei Wilba p. 960, 961. Auch Sal. 18 Zusf. (emend. 20 § 1) u. Eb. Roth. c. 9 fallen unter diese Prinzipe, da Wergeld der Todesstrafe gleich steht.

Während die Einschärfung des prompten und unparteiischen Richterpruchs öfter im Burgundischen Recht wiederkehrt¹⁷, fehlt jede Andeutung darüber, welche Strafe den Grafen bei Verzögerung der Exekution traf; nur den vom Grafen zur Vornahme der Pfändung verwendeten *pueri regis* (den *wittiscalci*) wird in einem Gesetz v. J. 513 (L. Burg 76 § 4) für jede Pflichtwidrigkeit allgemein strenge Ahndung verheißen, *ita in se distringendum esse non dubitent, nisi omni diligentia, quae sunt praecepta, servaverint*; vermuthlich wurden sie disciplinarisch nach Ermessen des Königs gestraft.

§ 13.

Angelsächsisches Recht.

So umfangreich die *Leges Anglo-Saxorum* auch sind, so geben sie dennoch von dem Gerichtswesen kein zusammenhängendes Bild, „indem sie die Hauptsache, wie gewöhnlich, voraussetzen.“¹ Man darf indeß annehmen, daß die Gerichtsverfassung der Angelsachsen der fränkischen im Wesentlichen

¹⁶ Als ein solches Ergänzungsgesetz *quatenus singulorum locorum iudices ignorantiae cunctatione submota, finem litibus congruenter imponant*“ kündigt sich tit. 50 an.

¹⁷ Vgl. die Mahnung *ut omnes comites tam Burgundiones quam Romani in omnibus judiciis justitiam teneant* in tit. 107 (addit. II) c. 10; dieselbe rührt nach Binding erst aus d. J. 524 her, während Bluhme den Titel als Reichstagschluß von Amberg v. J. 501 bezeichnet (vgl. Bluhme, Jahrbuch des gem. deutschen Rechts V. p. 207, 229 und in Sybel's histor. Zeitschrift XXI 239 N. 1. Den Beweis für die abweichende Ansicht hat Binding leider noch nicht erbracht; vgl. auch Boretius, in Sybel's J. XXI p. 24, 25).

¹ Gneist, Gesch. u. heutige Gestalt der englischen Communalverfassung oder des Selfgovernment 1863 (2. Aufl.) I p. 19 u. 24, das englische Verwaltungsrecht (1867) I p. 24 ff.

gleich war, daß der Urtheilsvorschlag einem Gemeinbeauschusse und die Vollbort dem Umstande zukam, während die Gerichtsleitung resp. die Vollstreckung des Urtheils anderen Personen (ealdorman, Bischof, gerefa) anvertraut war.²

Die Einschärfung, Jedermann Recht zu sprechen, kehrt häufig in den Gesetzen der englischen Herrscher wieder³; in der Regel ist sie an die Gerefen⁴ gerichtet.

Eine ausdrückliche Strafandrohung gegen die Urtheiler aus dem Volke enthalten die Quellen für den Fall der Justizverweigerung nicht; das angeblich⁵ dies Delikt bedrohende

² Gneist, Communalverf. I p. 19 ff. und 68 ff., Verw.-R. I p. 65, 69, 149, 161, p. 8: Witan, die größeren Besitzer, sprechen Recht; der kleinere Mann ist (wenigstens in den größeren Versammlungen) zu der Stellung des Umstandes zurückgedrängt. Vgl. auch Phillips, Versuch einer Darstellung der Geschichte des angelsächsischen Rechts § 50 p. 166 ff., Engl. Reichs- u. Rechtsgeschichte II § 31 p. 63.

³ Nelfred, Einleitung c. 47 (Schmid, die Gesetze der Angelsachsen p. 65) schließt sich den Worten der Bibel an; vgl. besonders Edward I prooem. (Schmid p. 111), der alle Gerefen ermahnt: „nec pareant vel dissimulent pro aliqua re populi rectum et jus publicum recitare; et unumquodque placitum terminum habeat, quando peragatur“. Ueber Justizverweigerung klagen die Könige Edward u. Heinrich I c. 22 vgl. Zöpfl R.-N. I p. 208.

⁴ Vgl. über diesen allgemeinen Amtstitel Zöpfl II p. 202 R. 3. p. 214. Schmid p. 597 ff. — Sohm, G.-R. I p. 24 nimmt an, daß der shiregerefa, wie der fränkische domesticus, nur für die Krongutverwaltung ernannt worden sei; aber der shiregerefa erscheint auch als Unterbeamter des Ealdorman in öffentlichen, nicht rein-königlichen Funktionen: er leitet das Gericht allein (Nelfred 22, 34, Edw. I c. 2, Schmid p. 85, 89, und 113) oder erscheint doch in demselben als Beistand (vicecomes) des vorsitzenden Ealdorman und Bischofs; ihm liegt nicht nur die Eintreibung der dem König zufallenden Abgaben und Straf gelder, sondern auch die Vollstreckung der Urtheile ob (Nethelred I c. 4, Schmid p. 203): er hat polizeiliche Funktionen, wie die Verfolgung der Viehdiebstähle; auch Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden vor ihm abgeschlossen (Nethelstan II c 10, VI c. 8 § 4, Schmid p. 137, 167), vgl. auch Schmid p. 597, Gneist, Verw. I p. 76 ff. und Kemble, the Saxons in England II p. 158 ff.

⁵ Konrad Maurer, Krit. Uebersch. II p. 56: „hinsichtlich der wegen Rechtsweigerung zu zahlenden Strafe“ . . .

Gesetz König Knut's II. c. 15 § 2 (Schmid p. 278) richtet sich, wenn man der Schmid'schen Uebersetzung folgt, nur gegen die Rechtsbeugung⁶; nach der *vetus versio*⁷ scheint aber überhaupt nicht die Urtheilsfällung, sondern vielmehr der Ungehorsam gegen das gesetzmäßige Urtheil in Frage zu sein.

Dagegen wird die Justizverweigerung des königlichen Beamten, mag sie die Proceßleitung, mag sie die Urtheilsvollstreckung betreffen, als „*oferhyrnes*“, als Mißachtung des königlichen Befehls⁸, mit der Buße von 120 Schillingen bedroht. Diese Buße kann, wenn sie auch nicht ausschließlich die königlichen Diener trifft, doch als die eigentliche Beamtenstrafe betrachtet werden. Bezüglich der Exekutionsverzögerung ist diese Buße in Edward's Gesetzen II c. 2 (Schmid p. 115) unzweideutig ausgesprochen: „Und wenn es der Graf nicht

⁶ Und wenn Jemand das wahre Recht und ein gerechtes Urtheil verweigert (*rihtne dóm forsace*) —; und wenn Jemand nach Dänenrecht das Recht verfälscht (*rihte lage wyrde*) gelte er Brüchte.

⁷ *Et qui rectae legi vel justo iudicio refragabit, reus habeatur erga eum, cui pertinebit, et erga regem sit CXX sol.; si erga comitem LX sol.; si erga hundredum XXX sol.; si erga singulum eorum, si sic accidat, iu Anglorum lege; in Denelaga lahs-lite. — Davoud-Oghlou II p. 587 § 305 übersetzt „qui refuse des lois justes“, scheint also auch an den Verurtheilten, nicht an den Richter zu denken. — Die Buße fällt nicht an die Gegenpartei, sondern an das Gericht: die Hundertschaft, den eorl, den König; (über die gerichtlichen Funktionen der Hundertschaft resp. des eorl vgl. Schmid p. 613 u. 568, R. Maurer II p. 426, Gneift, Verw. R. p. 135, 150). Da aber gerade von dem Gericht die Justizverweigerung ausgeht, so käme die Buße, wenn die gesammte Hundertschaft den Spruch abgelehnt hätte, gerade an die Schuldigen. Die Strafe ist vielmehr die Buße für die Verletzung der dem Gericht schuldigen Achtung, die sich in dem Ungehorsam gegen den Spruch kund thut, sich daher auch je nach dem höheren Ansehen des mißachteten Gerichtshofs verschieden bemißt. Ueber die lahs-lite vgl. Wilda p. 451, R. Maurer III p. 49.*

⁸ Vgl. Schmid p. 638, Böpf I III p. 380 N. 26. Die *oferhyrnes* ist auch die Buße der Versagung allgemeiner Bürgerpflichten (z. B. Dingpflicht, Steuerpflicht, Pflicht polizeilicher Hilfeleistung).

nach Recht eintreibt . . . , büße er den Ungehorsam gegen mich (mine oferhyrnesse) mit 120 Schillingen.“⁹ Bezüglich der in Ausübung der Gerichtsleitung begangenen Justizverweigerung ist zwar nur ein specieller Fall vorgesehen; die ausdehnende Interpretation auf jeden Gerichtsherrn scheint jedoch zulässig. König Aethelstan's Gesetze II c. 3 (Schmid p. 133) bestimmen nämlich „von der Verweigerung des Rechts (be ryhtes waernunge)“ Folgendes: „Und wenn ein Herr (hlāford) Recht verweigert (ryhtes wyrne, rectum difforcabit) und seine strafbaren Leute vertritt, so vergelte er es mit dem Ersatzgelde (forgilde thaet ceāpgild, — capitale suum repenti restituat) und zahle dem König 120 Schillinge; und wenn sich Jemand an den König wendet, ehe er für sich um Recht bittet, so oft als es ihm zukommt, gelte er dieselbe Wette, die der Andere schuldig war, wenn er ihm sein Recht verweigerte.“ Es handelt sich hier anscheinend um die Justizverweigerung eines Grundbesizers, der auf seinem Eigen und über seine eigenen Leute in weniger schweren Fällen richten durfte, dieser Pflicht aber nicht genügt hat, mithin um die Justizverweigerung eines Immunitätsherrn.¹⁰

Die Beschwerde gegen den säumigen Richter geht auch nach angelsächsischem Recht an das Königsgericht; „defectus justitiae“ wird auch an anderen Stellen zur Kompetenz desselben gerechnet.¹¹ Wie im fränkischen und burgundischen Recht, muß auch bei den Angelsachsen der Beschwerde über Justizverweigerung bei Vermeidung einer Buße, deren Höhe dem Betrage der Strafe des säumigen Richters gleichkommt, eine mehrmalige Rechtsbitte vorangehen; leider schweigt das Gesetz darüber, wie vielmal dieselbe vorgenommen werden

⁹ Vgl. Aethelstan II c. 26 (p. 147).

¹⁰ Vgl. Zöpsl D.R.A. I p. 171 ff. über die Immunitätsgerichte (halimot) der englischen Großen des 11. Jahrhunderts; unsere Stelle rührt allerdings schon aus der ersten Hälfte des 10. Jahrhunderts her.

¹¹ s. g. Leges Henrici I c. 10 § 1 (Schmid p. 443), vgl. Gneist, Verwalt. p. 165 166.

muß; es scheint fast, als ob je nach der Person des Klägers oder des Richters die Zahl eine verschiedene war (swā oft swā him tō-gebyrie). Die an den König fallende Strafe ist, wenn auch der Name in Aethelstan II c. 3 nicht speciell beigefügt ist, ihrer Höhe und Natur nach die Buße der oferhynes. Das ceāpgild, das daneben an die Gegenpartei, den Reklamanten, fällt und von der vetus versio durch capitale übersezt wird, bedeutet in der Regel das Kaufgeld, den Werth einer Sache, das Ersatzgeld, welches der Bestohlene erhielt¹²; es ist zweifelhaft, ob Aethelstan den Fall des Diebstahls eines Hintersassen als den am häufigsten wiederkehrenden Fall zum Beispiel gewählt hat, oder ob etwa capitale hier allgemeiner im Sinn von Proceßobjekt steht.¹³

Mit der oferhynes scheint für die königlichen Beamten der Verlust ihrer Stelle¹⁴ und eine Art Infamie¹⁵ verbunden gewesen zu sein. — Die Eintreibung der vom Grafen verwirkten 120 sol. ist dem Bischof zur Pflicht gemacht.¹⁶

Die Buße von 120 sol. ist wohl auch unter der „wite“¹⁷ zu verstehen, welche Knut II, 18 für den Fall androht, daß

¹² Schmid p. 543, Davoud-Dghlou II p. 771.

¹³ Auf den Ersatz des durch die Justizverzögerung herbeigeführten Schadens dürfte es sich dagegen schwerlich beziehen. Für die erstere der im Text aufgestellten Vermuthungen spricht der Fortgang der Stelle: „Und wenn ein Herr Mitwiffer seines Hörigen bei einem Diebstahl ist.“ ...

¹⁴ Aethelstan II c. 26 (p. 147): emendet overhynnessam meam et ego inveniam mihi alium qui velit.

¹⁵ Aethelst. IV c. 7 p. 151: et si quis praepositus hoc non fecerit nec inde curam habuerit, det regi CXX solidos, si per verum recitetur super eum, et etiam indecentiam perferat. V § 3 (p. 155). Et praepositus ... emendet overhynnessam regis et contumeliam habeat, sicut praediximus.

¹⁶ Aethelst. II c. 26 § 1 (p. 149).

¹⁷ Schmid p. 281. Die vetus versio hat „be wite“ ausgestoßen. Man müßte demnach die allgemeine Strafvorschrift, die Knut auf die Uebertretung aller seiner Gesetze in c. 83 (84) p. 317 setzt, auch hier zur Anwendung bringen; demnach wäre bei der ersten Uebertretung das

die üblichen Gerichtsversammlungen nicht regelmäßig abgehalten werden sollten. Nach dem Fortgang der Stelle sind es vornehmlich der Bischof und der Ealdorman, deren Anwesenheit behufs Weisung (*tæcan*) des göttlichen und weltlichen Rechts erfordert wird und durch die Strafe erzwungen werden soll.

Es erübrigt noch, einer Stelle Erwähnung zu thun, die von Phillips¹⁸ und Freund¹⁹ auf die richterliche Justizverweigerung zu Unrecht bezogen worden ist. Es ist das Gesetz Ine's c. 8 (Schmid p. 25), welches in wenig veränderter Weise als c. 1 der Pseudoleges Aluredi regis et Godrini Daci²⁰ wiederkehrt, und „*be ryhtes bene*“ (de postulatione recti) überschrieben ist; es lautet nach der *vetus versus*: *si quis sibi rectum roget coram aliquo scirmanno*²¹ *vel alio iudice (dëman) et habere non possit, et accusatus ei vadium recti dare nolit, emendet XXX sol. et infra VII noctes faciat ei recti dignum.* Nicht der *iudex* wird mit 30 sol. straffällig, sondern der *coram iudice accusatus*, weil er Sicherheitsbestellung (*vadium, wedd*)²² für sein Erscheinen im folgenden Termin, resp. für die Erfüllung des

einfache, bei der zweiten Uebertretung das doppelte Bergeld verwirkt, bei dem zweiten Rückfalle aber träte Confiskation des ganzen Vermögens ein. — Ueber die wite als *oferhrynes* vgl. Schmid p. 679. — Die freien Volksgenossen trifft erst bei dreimaligem Ausbleiben im Gemot die Buße der *oferhrynes* vgl. *Aethelstan II c. 20 p. 143.*

¹⁸ Phillips, Versuch p. 174 N. 494.

¹⁹ Freund, Zug und Trug p. 138.

²⁰ Schmid, Appendix 19 p. 424.

²¹ Der Ausdruck *Scirman* findet sich an keiner weiteren Stelle der Angelsächsischen Gesetze, vgl. Schmid p. 25, 651 u. R. Maurer, I p. 184 N. 3.

²² Schmid p. 673 ist zweifelhaft, ob das Wort an dieser Stelle ein bloßes Gelöbniß oder ein wirkliches *pignus* bedeute, und entscheidet sich für die letztere Annahme. Nach Hlothar u. Sabric c. 8 ff. (p. 13) dürfte eher an Bürgen zu denken sein; vgl. N. 23.

gegen ihn gesprochenen Erkenntnisses verweigert.²³ Wie das *justitiam facere* der fränkischen Quellen nicht nur vom Richter, sondern auch vom Beklagten gebraucht ist, so bedeutet hier die *postulatio recti* die Erhebung eines Anspruchs an die Gegenpartei vor Gericht, nicht aber die Bitte um das Urtheil.²⁴

§ 14.

Langobardisches Recht.

Es herrscht bekanntlich darüber Streit¹, ob bei den Langobarden die Mitglieder der Gemeinde an der Urtheilsfällung einen Antheil hatten. Nach den überzeugenden Ausführungen v. Bethmann-Hollweg's und Fiedler's muß indeß als erwiesen gelten², daß wenigstens seit der schriftlichen Auf-

²³ So scheint auch Davoud-Dghlou II p. 454 § 18 die Stelle zu verstehen. — Vgl. übrigens noch Ges. Ploth. u. Eadr. c. 8, 10 (p. 23): „Wenn Jemand einen Andern einer Sache zeigt, und er mit dem Manne zusammentrifft an der Mahlstätte oder an dem Ding, so stelle immer der Mann (der Bezichtigte) dem Andern einen Bürgen und leiste ihm das Recht, das ihm die keltischen Richter vorschreiben. c. 9. Wenn er aber einen Bürgen verweigert, gelte er dem König 12 Schillinge, und der Rechtsstreit sei so offen, wie er zuvor war. c. 10 . . . so thue der Mann, wenn die Rechtsache entschieden ist, in 7 Nächten dem Andern sein Recht, geschehe es durch Gut oder Eid, was ihm lieber ist; wenn er das nicht will, so gelte er dann 100 ohne Eid, sobald eine Nacht über dem Richterspruch vergangen ist.“

²⁴ Auf die Weigerung der Urtheilserfüllung, nicht der Rechtsprechung beziehe ich auch Edward II c. 1 § 1 (p. 115): *ne quisquam rectum difforciat alicui. Si quis hoc faciat, emendet sicut supra dictum sit, prima vice XXX sol., secunda vice similiter, ad tertiam vicem CXX sol. regi.* Die Stelle, auf die Edward verweist, betrifft unzweifelhaft eine privatrechtliche Borenthaltung des dem Gegner zukommenden Grundbesitzes, nicht aber eine öffentlich-rechtliche Weigerung zu urtheilen. (Edward I c. 2 p. 113).

¹ Literaturnachweis bei Bethmann-Hollweg I p. 357 N. 92 Fiedler III p. 181 ff. c. 513 N. 2—6.

² v. Bethmann-Hollweg I p. 357 ff., Fiedler I p. 280 c. 152 N. 1 III p. 181—189; vgl. auch Brunner Schwurgericht p. 56.

zeichnung des Langobardischen Rechts für die ordentlichen Gerichte³ die Urtheilsfällung auf den Gerichtsvorstand übergegangen ist. Die deutsche Scheidung zwischen Richten (*justitiam facere*) und Urtheilen (*judicare*) war sowohl nach der Gesetzgebung, als nach den Urkunden dem langobardischen Gerichtswesen fremd; in der Regel richtete im ordentlichen Gericht der *judex* (Gastalbe, Graf, *dux*, *sculdasius*) selbst als Einzelrichter; bei wichtigeren Sachen und in höheren Gerichten suchte man eine erhöhte Bürgschaft für die Gerechtigkeit des Urtheils in kollegialer Behandlung durch eine Mehrzahl von Richtern.⁴

Mit diesen Ergebnissen der Ficker'schen Forschung stimmt auch die Thatsache überein⁵, daß in den Königsbedikten nirgends von einer Verantwortlichkeit der freien Langobarden für das Urtheil die Rede ist, obgleich dieselben dem öffentlichen Gericht unzweifelhaft beiwohnten, daß vielmehr nur der *judex* für die in Ausübung der Rechtspflege vorkommenden Verbrechen Strafe verwirkt. Diese Strafe ist aber nicht, wie die der fränkischen Grafen, eine zu allen Zeiten und in allen Fällen der Justizverweigerung gleiche; es zeigt sich vielmehr, wie bei den langobardischen Amtsverbrechen überhaupt⁶, in dem Gange der Gesetzgebung eine Steigerung von Milde zur Strenge; auch die Amtsstufen des Schuldigen und das Motiv des Delikts gewinnen Einfluß auf das Strafmaß; endlich

³ Eine Mitwirkung der Hof- und Reichsbeamten findet dagegen im Königsgericht statt; im Gericht der Herzöge von Benevent und Spoleto ist dies oft, wenngleich nicht stets der Fall. v. Bethmann p. 350 N. 61, p. 358 N. 94—96.

⁴ Ficker III p. 183, 185, 189.

⁵ Diese Uebereinstimmung ist aber an und für sich noch kein Grund, aus welchem auf den Wegfall der Urtheiler aus der Volksgemeinde geschlossen werden darf; auch in den fränkischen Capitularien wird das Urtheil oft dem Grafen zugeschrieben, und trotz der Mitwirkung der Schöffen wird gerade er für Bestechlichkeit und Rechtsbeugung verantwortlich gemacht; vgl. oben § 9 N. 10.

⁶ Dfenbrüggen, das Strafrecht der Langobarden p. 57.

ist die Entschädigungspflicht des Säumigen gegenüber der verletzten Partei in den verschiedenen Gesetzen verschieden bestimmt.

I. Das Edikt Rothar's enthält keine allgemeine Strafbestimmung über Justizverweigerung; dagegen werden drei verschiedene Fälle erörtert, in denen sich der Beamte einer Rechtsverzögerung schuldig gemacht hat; die Strafe ist in jedem der 3 Fälle eine andere. — Zunächst bestimmt a. Roth. 25⁷: Wenn Jemand seine Sache von einem andern Exercitalen fordert, und dieser sie ihm nicht zurückgeben will, dann wende er sich an den Dux⁸, und wenn dieser oder der judex qui in loco ordinatus est a Rege, d. i. der Gastalbe⁹, nicht Wahrheit und Recht aufrecht erhält, soll er 20 sol. büßen, und nichts desto weniger soll die eingeklagte Forderung dem Kläger erhalten bleiben (causa manente). Gerade die beiden letzten Worte der Stelle beweisen, daß es sich nicht um Rechtsbeugung, sondern um Rechtsverweigerung handelt.¹⁰ Die Buße von 20 sol. ist eine niedrige; sie bildet die eigentliche Einheit, von welcher man bei den Bußsätzen im langobardischen Recht ausging.¹¹ Sie fällt zur Hälfte an

⁷ „Si quis res suas ac alio in exercitu requisierit et noluerit ille reddere, tunc ambulet ad ducem, et si dux ille aut judex qui in loco ordinatus est a Rege, veritatem aut justitiam non servaverit, componat Regi et cui causa est solidos XX causa manente.“

⁸ In der Hand des dux war die oberste militärische, richterliche und polizeiliche Gewalt eines bestimmten Bezirks vereinigt. Vgl. Pabst, Gesch. des langobardischen Herzogthums (in den Forschungen zur Deutschen Geschichte Bd. II) p. 431 ff., p. 440; vgl. auch Sohm, G.-L. I p. 24 ff., v. Bethmann-Hollweg I p. 343.

⁹ Pabst p. 446, 464.

¹⁰ Hierfür spricht auch die zu diesem Gesetze gestellte Formel: ... et venit ad te, ut faceres ei justitiam et non fecisti, sowie die Expositio des Liber Papiensis über das Verhältniß der Stelle zu der späteren Strafe der Justizverweigerung.

¹¹ Die Buße steigt bis zu 1200 sol. Den geringeren Bußen liegt ein doppeltes System (Duodecimal- und Decimalsystem) zu Grunde. Vgl. Osenbrüggen p. 24, 25, 30. Wilda p. 359.; v. Bethmann p. 373 R. 85.

den Verletzten, zur Hälfte an den König, vereinigt also in sich die Natur der öffentlichen Strafe und des privatrechtlichen Erfazes.¹²

b. Die an den König zu zahlende Buße erhöht sich nach Roth. 150¹³ auf das Doppelte (20 sol.), wenn ein *judex*¹⁴ auf die wegen Zerstörung eines Wirthschaftsgebäudes erhobene Klage zu richten¹⁵ unterlassen hat. Diese Summe fällt vollständig in den Schatz des Königs; eine Theilnahme des durch die Säumnis verletzten Klägers findet nicht statt.¹⁶ Die Erhöhung der an den König fallenden Summe von 10 auf 20 sol. erklärt sich durch die Verschiedenheit der beiden vor den Richter gebrachten Klagen; in c. 25 handelt es sich nur um die Rückforderung geliehener Sachen; in c. 150 ist dagegen ein Friedensbruch begangen, an dessen schleuniger Ahndung der König ein höheres Interesse haben muß. Dieser Gesichtspunkt kommt auch in den Schlußworten *districtus a stolesazo* zum Aus-

¹² Einige Handschriften des *Liber Papiensis* bemerken ausdrücklich, daß nicht je 20, sondern nur je 10 sol. an jeden der beiden Empfangsberechtigten gelangen: i. e. XX sol. dividantur inter regem et actorem.

¹³ Si quis molinum alterius capellaverit aut sclusa ruperit sine auctoritatem iudicis, componat sol. XII illi cujus molinum esse invenitur. Et si iudicem interpellaverit et iudex dilataverit ipsa caussa deliberare, . . . componat solidos XX in Palatio Regis districtus a Stolesazo.

¹⁴ „*Judex* ist nicht stehender Titel einer bestimmten Klasse von Beamten, sondern aller derjenigen, welche unter den verschiedenen Titeln von Herzogen, Grafen oder Gastalden in einem Bezirke die ordentliche Gerichtsbarkeit üben.“ Ficker III p. 6.

¹⁵ Ueber die Bedeutung von *deliberare* im Sinne von „entscheiden, richten“, vgl. Hegel I p. 471 R. 2, Pabst p. 405 und Ficker I p. 280 c. 152 Note 1, denen sich nunmehr auch v. Bethmann I p. 357 R. 93 angeschlossen hat. Vgl. auch unten R. 29.

¹⁶ Hierfür spricht auch die Formel, welche die Papienser Juristen zu diesem Kapitel gestellt haben: gegen Denjenigen, welcher die Mühle zerstört, das Gehöft erbrochen hat, klagt der Geschädigte; gegen den säumigen Richter dagegen nur *Martinus advocatus de parte publica*.

druck; ein königlicher Beamter, der *stolesaz*¹⁷, soll die Buße eintreiben; sie gelangt direkt an die königliche Pfalz und wird nicht an die Gastalden bei den königlichen Kurtes eingezahlt.¹⁸

c. Endlich bedroht Rothari in c. 251¹⁹ die Zögerung des *Sculdahis*²⁰, eine nur mit seiner Amtshilfe mögliche Pfändung²¹ vorzunehmen, mit der Buße von 12 sol.; auch diese Summe fällt ganz an das königliche *palatium*. Daß in diesem Fall die Strafe nicht 20, sondern 12 sol. beträgt, mag in der niedrigeren Rangstufe des schuldigen Beamten seinen Grund haben. Von dieser Buße wurde erst in der

¹⁷ Nur eine Handschrift hat, offenbar irrtümlich, „*ab sculdaiz*“. Die Glosse *Cavensis* erklärt *stolesaz* durch „*infertor regis vel regalis sedis, i. e. qui ordinat conventum*“; die *Chron. Salern.* faßt ihn als militärischen Beamten auf, *qui ante obtutibus principis et regibus milites hinc inde sedendo perordinat*; *Lindebrog* als *missus regis qui parem ministrat* (vgl. *Index et glossarium zu Mon. Germ. Leges IV p. 678*). Sehr seltsam ist die Erklärung *Davoud-Dghlou's II p. 102 N. 2*; es handle sich gar nicht um einen Beamten Namens *stolesacz*, sondern um eine „*abstolesacz*“ genannte Buße „*amende pour s'être laissé corrompre et avoir agi contra la loi*“. Daneben hält der armenische Schriftsteller aber eine Ableitung von *scaz* (Schatz) und *stol* (Soll) wenigstens für möglich, derzufolge das dunkle Wort einen *receveur des tributs du trésor*, einen *trésorier* bezeichnen würde. — *Zöpfl II p. 161 N. 20, p. 192 N. 20 und p. 209 N. 39* erklärt den *stolesaz* für einen „*Stuhlrichter*“, der mit dem *locopositus* sachlich identisch sei; v. *Bethmann-Hollweg I p. 370* bezeichnet ihn allgemein als Hofbeamten.

¹⁸ Vgl. *Papst p. 444*.

¹⁹ . . . *ille qui debitum requirit, vadat ad Sculdahis, qui in loco ordinatus est et intimet causam ipsam . . . Tunc Sculdahis tollat boves aut caballos ipsius . . . Si Sculdahis dilataverit facere, sit culpabilis in palatio Regis sol. XII . . .*

²⁰ Ueber das Amt des *sculdahis*, dessen ursprüngliche Funktion in der „*Eintreibung von Schuld und Pflicht*“ bestand, vgl. *Papst p. 498 ff.*, vgl. auch *Grimm, D. R. A. p. 611, 755* und v. *Bethmann I p. 344, 352*.

²¹ Ueber das Verbot der eigenmächtigen Pfändung von Zugvieh vgl. *Wilba, Pfändungsrecht, Z. f. D. R. I p. 189 N. 44, v. Meibom p. 191 N. 4, Wach p. 20, 22 N. 15, Löning § 12 N. 1 p. 88 ff.* Die der Privatpfändung ohne richterliche Beteiligung unterliegenden Gegenstände waren sehr beschränkt.

späteren Zeit die Hälfte dem Reklamanten zugesprochen²²; nach Rothari's Gesetz erhält die Partei Nichts. Ob der sculdahis nur beispielsweise pro omni ministro publico genannt sei, war eine unter den Rechtslehrern von Pavia streitige Frage.²³

Nach der casuistischen Gesetzgebung Rothar's erscheint hiernach die im Proceß oder bei Gelegenheit der Pfändung verübte Justizverweigerung als ein Delikt wesentlich öffentlich-rechtlicher Natur; die Buße fällt in der Regel an den König, ohne daß der verletzten Partei ein Antheil daran eingeräumt wäre. Jede Zögerung ist strafbar; Fristen sind noch nicht bewilligt. Das Motiv der Säumnis findet keine Berücksichtigung.

II. Unter König Liutprand steigert sich mit der Bedeutung der judices ihre Verantwortlichkeit²⁴ auch in Beziehung auf die Promptheit der Rechtspflege. Liutprand verschärft die Bestimmungen Rothar's und gewährt in allen Fällen der von der Verzögerung betroffenen Partei einen Antheil an der Buße. Die Bestimmungen Liutprand's tragen auch der veränderten Gerichtsorganisation Rechnung: von einer Säumnis des dux ist nirgends mehr die Rede; dux und Gastalde erscheinen nur noch unter dem gemeinschaftlichen Namen judex²⁵; die Gerichtsbarkeit der untersten Instanz liegt aber dem judex nicht mehr ob²⁶; in dieser Funktion erscheint vielmehr unter Liutprand der Skuldahis, während die Bußeinzahlung, welche noch unter Rothar sein eigentliches Amt war, zur Neben-

²² Vgl. lib. Pap. Roth. 251 und expositio § 3. — Nach der Formel klagt auch hier nur der advocatus de parte publica.

²³ expositio § 2.

²⁴ Papst p. 488, Dfenbrüggen p. 57.

²⁵ Hegal I p. 455 ff., Papst p. 482: Dux und Gastalde stehen sich nicht mehr in demselben Bezirke zur Seite mit gegenseitiger Kontrolle, wie unter Rothar; vielmehr hat Jeder von Beiden einen besonderen Amtsbezirk (civitas, territorium, judiciaria).

²⁶ Liutpr. 81 ist keine Ausnahme, wie Papst p. 484 annimmt; denn es handelt sich in jenem Falle gar nicht um richterliche Thätigkeit, sondern um polizeiliche (Ermittlung eines Diebstahls).

funktion herabsinkt. Der Sculdahis steht in dieser Periode nicht mehr direkt unter dem König; die Mittelinstanz des judex (dux, Gastalbe) hat sich dazwischen geschoben, der Schultheiß ist Vorsteher eines der kleinen Bezirke, in welche das Territorium der civitas, des dukalischen Amtsprengels zerfällt.²⁷ Nicht mehr an den König, sondern an seinen unmittelbaren Vorgesetzten, an den judex, sind die Bußen zu zahlen, die der Unterrichter im Amt verwirkt.

Liutprand hat in c. 25—27 ein förmliches System aufgestellt, um alle Fälle der Justizverweigerung zu erschöpfen; er hat hierbei sowohl die Verschiedenheit der Kompetenz der einzelnen Instanzen, als die Verschiedenheit des Wohnsitzes der Parteien berücksichtigt; diese Unterschiede machen sich in den für die Rechtsgewährung vorgeschriebenen Fristen, sowie in der Höhe der Bußsätze geltend. Es soll nämlich

a. der Sculdahis²⁸, wenn beide Parteien seinem Amtsprengel angehören, binnen 4 Tagen richten oder bei mangelnder Kompetenz²⁹ binnen 6 Tagen³⁰ die Parteien an den ihm übergeordneten judex verweisen; andern Falls verwirkt er je

²⁷ Hegel I p. 451 ff., 467, Papst p. 484, 499. Der locopositus ist mit dem sculdahis seinem Wesen nach nicht identisch, wie Papst p. 500 annimmt; gegen denselben vgl. v. Bethmann I p. 345 N. 32, Städtefreiheit p. 63 N. 5, Fiedler III p. 217.

²⁸ Liutpr. 25: Si quis causam habuerit, et Sculdahis suo causam suam dixerit, et ipse Sculdahis ei justitiam intra IV dies facere neclerit, si ambo causatores de sub ipso Sculdahis sunt, tunc componat ei, qui causam suam reclamavit, ipse Sculdahis sol. VI et judici suo similiter sol. VI.

²⁹ Si vero talis causa fuerit, quod ipse Sculdahis deliberare menime possit, dirigat ambas partes ad judicem suum. . . Ueber das deliberare non posse, welches v. Bethmann früher auf eine durch Unwissenheit veranlaßte Ablehnung des Urtheils bezog (Städtefreiheit p. 71, 72, N. 10), vgl. oben N. 15. — Fälle der Inkompetenz sind die mit Todesstrafe bedrohten Prozesse, Incest u. s. w. Vgl. Roth. 9, 36, 163, 185, 189, 369, Liutpr. 17, 59.

³⁰ Das Gesetz bestimmt zwar keine Frist, doch erfahren wir dieselbe durch die Formel 3 zu Li. 25 (Lib. Papiensis Expositio § 1) per VI dies comiti eum dirigere necleristi.

6 sol. an den Kläger und an seinen iudex; bei Abwesenheit oder Krankheit des Verklagten läuft die 4tägige Frist erst von Hebung des Hindernisses an.³¹ Dieselbe Strafe von 2×6 sol.³² trifft nach Liutpr. 26 den Sculdahis auch dann, wenn es sich um die Justizverweigerung in einem Proceffe handelt, dessen Parteien in verschiedenen Sculdahis (Schultheißbezirken) wohnen. In diesem Falle findet weder eine direkte Requisition von Amt zu Amt, noch eine unmittelbare Anstellung der Klage im Forum des Verklagten statt; vielmehr muß der Kläger mit einem Schreiben oder einem Boten seines persönlichen Richters sich an den Sculdahis des Verklagten wenden und denselben um Recht angehen. Die Frist ist für den Sculdahis auch hier eine viertägige. Das Langobardische Edikt hat für die Justizverweigerung des requirirten Richters keinen Repressalienarrest, wie er anderwärts vorkommt³³, für nothwendig erachtet; die Staatsgewalt ist bereits so erstarrt, daß sie den Unterthanen die Rechtspflege in allen Gerichtsprängeln durch das Strafgesetz garantirt, ohne zu Mitteln der internationalen Selbsthilfe ihre Zuflucht nehmen zu müssen.

b. Die Mittelinstanz der *judices*³⁴ soll den vom Scul-

³¹ Et si forsitan ille, super quem reclamavit, infirmus est, aut propter utilitatem suam in alia civitatem esse nuscitur, expectit eum, dum revertitur aut de infirmitate sua convaliscit. Et dum regressus fuerit, aut de infirmitate convaluerit, si infra statutus IV dies menime eum ad justitiam faciendam distrinxerit, componat ipse Sculdahis, sicut jam dictum est, cujus caussa est, solidos VI et iudici suo similiter sol. VI.

³² Die Strafe des sculdahis ist sonach sowohl bei Pfändungsweigerung (oben bei R. 22), als bei Urtheilsweigerung jetzt die nämliche: 6 sol. dem König, 6 sol. der verletzten Partei.

³³ Vgl. oben § 11 bei R. 24 u. 33.

³⁴ Et si iudex ejus causam ipsam dilataverit, et intra VI dies inter eos per legem non judicaverit, componat illi solidos numero XII. Et si nec iudex deliberare potuerit, dirigat intra XII dies ambas partes in praesentiam Regis; nam si aliter fecit ipse iudex, et intra XII dies, ut dictum est, justitiam suam non invenerit, tunc componat ipse iudex sol. numero XII et Regi sit culpabilis sol. XX.

dahiß an sie gesandten Parteien binnen 6 Tagen Recht gewähren oder binnen der doppelten Frist dieselben vor den König bringen; der säumige judex hat eine Komposition von 12 sol.³⁵ an die Partei und eine Strafe von 20 sol. an den König zu entrichten. So selbstverständlich es ist, so wird es in Liutpr. 26 doch noch ausdrücklich wiederholt, daß diese Summen auch dann verfallen, wenn die Parteien verschiedenen Stulbasien derselben judiciaria angehören. Dagegen ändern sich sowohl Fristen, als Strafen, sofern die Parteien nicht in der nämlichen judiciaria (civitas) wohnen. In diesem Falle bedarf es nach Liutpr. 27 analog der Vorschrift von Liutpr. 26 eines vom Kläger zu überbringenden Schreibens seines persönlichen judex; der requirirte judex hat binnen 8 Tagen zu richten oder bei Inkompetenz binnen 12 Tagen die Parteien vor den König zu stellen; unterläßt er Beides, so verfällt er in eine Strafe von 40 sol., die zu gleichen Theilen an den König und an den Beschwerdeführer fällt.

Ehe wir zu der bedeutsamen Aenderung übergehen, welche unter Luitprand's Nachfolger Thatbestand und Strafe der Justizverweigerung erlitten haben, bedarf noch ein Gesetz aus dem 16. Regierungsjahre des genannten Königs der Erörterung, welches in der Regel³⁶, aber unseres Erachtens irr-

³⁵ Die Angabe sol. XV im Text 9 ist offenbar irrthümlich. Vielleicht ist die Verschiedenheit der Summen von XII u. XX sol. auch nur auf einen Schreibfehler zurückzuführen, wenigstens ist im Allgemeinen die gleiche Theilung der Buße, zwischen Gegner und König dem langobardischen (und skandinavischen) Recht eigenthümlich. Vgl. Wilda p. 107, Stobbe I p. 127 R. 18, Fiedler I p. 65.

³⁶ So v. Bethmann-Hollweg I p. 392: „Wegen Justizverweigerung läuft dem Kläger keine Verjährung; gegen den Erben erst nach einem Jahr.“ v. Bethmann citirt R. 114 a. a. D. Liutpr. 94, es kann aber nur Li. 96 gemeint sein. Auch Davoud-Dghlon II p. 140 § 53 bezieht dies Gesetz, das er „en général diffuse“ nennt, auf Verzögerung des Rechts: „voici une loi qui entend parler d'un procès non achevé du vivant du juge ou de l'accusateur. — ... mais qu'on nait pas jugé son affaire ...“ Dagegen nimmt Pabst p. 509

thümlich, auf jenes Delict bezogen wird. Liutprand bestimmt nämlich in der seiner späteren Gesetzgebung eigenthümlichen, wenig vortheilhaften Breite³⁷ in c. 96:

Si quis per causam suam aliquid judici aut ad qualemumque locopositus³⁸ vel fidelis Regi³⁹ dederit, et viventem eum requisierit, dicendo, quod liberatum non sit, *faciat illi justitiam*, post quantoscumque annos requisierit. Nam si post mortem ejus filios aut heredes pulsaverit, statuimus, ut si viventem patrem eum pulsaverit, proclamando ad Regem, ant compellandum per tales homines, quorum fedis admittitur, et veritas apparuerit, quod pulsavit et justitiam invenire non potuit, faciant ei filii aut heredis justitiam, sicut lex est,⁴⁰ si intra anni spatium post mortem patris repetitionem suam ostendere non potuerit, et anni spatium praeterierit, etiamsi pulsassit, non habeat fagundiam ant filiûs ant heredes repetendo, nisi sit sibi contemptus (contentus). Quia de wadia et fidejussore de sacramento (dando) ita (rex) Rothari

an, daß es sich weder um Justizverweigerung, noch überhaupt um eine auf das Amt bezügliche Forderung handele. „Aus dem ganzen Tenor des Gesetzes aber und namentlich aus seinem Schlusse ergibt sich, daß von einem Rechtsgeschäft die Rede ist, wie es zwischen zwei beliebigen Privatpersonen jederzeit vorkommen kann;“ daß diese Annahme irthümlich ist, wird im Text gezeigt werden.

³⁷ Vgl. Stobbe I p. 132.

³⁸ Vgl. N. 27.

³⁹ Selbst Pabst p. 509 muß einräumen, daß es wegen der Verbindung mit Judex und Locopositus den Anschein hat, als sei unter fidelis eine Art Beamter oder auch ein Gesindmann des Königs zu verstehen. Pabst's Gegenargument beschränkt sich auf die N. 36 citirten Worte; ihm bezeichnet fidelis den allgemeinen Unterthanenverband.

⁴⁰ Es ist Roth. 366 gemeint (vgl. Boretius N. 57 zur Lib. Pap. Li. 9, in den Mon. Germ. Leges IV p. 448), woselbst dem wegen einer Schuld des Vaters beklagten Sohne das Recht des Reinigungseides oder des Zweikampfes eingeräumt ist.

decessor noster in anteriorem Edicto⁴¹ sic statuit, ut post anni spatium, cujus pars neglexerit, amittat causam suam. Ideoque nobis congruum apparuit, ut ipse qui sine wadia fidejussorem repetire querit, post anni spatium non habeat facundiam repetendo.

Es handelt sich in diesem Gesetz weder um eine nachträgliche Klage auf die wegen Justizverweigerung (nach Li. 25 ff.) verwirkte Komposition, noch um die Verjährung eines vom Richter verzögerten Prozesses, sondern vielmehr um die Zurückerforderung einer hingegebenen Summe. Für diese Ansicht spricht schon das „aliquid⁴² dederit“ und das wiederholt angewendete Wort „repetere“. Der Kläger fordert von den Erben zurück, was er dem Erblasser „pro causa sua“ gegeben; die Erben sollen, wenn gewisse Bedingungen vom Kläger beobachtet werden, demselben *justitiam facere*. Die doppelte Bedeutung dieses Ausdrucks, welche, wie schon mehrfach erwähnt, für so viele Stellen die Interpretation erschwert, scheint die Beziehung von Li. 96 auf Justizverweigerung veranlaßt zu haben. *Justitiam facere* kann aber hier gar nicht in der Bedeutung von „richten“ stehen; wie sollte auch ein jeder Erbe, beispielsweise ein unmündiger Sohn des verstorbenen *judex*, in der Lage sein, einen von seinem Vater verzögerten Prozeß zu entscheiden?⁴³ Und doch wird den Erben

⁴¹ Roth. 362 (Boretius N. 58 a. a. D.); vgl. zu letzterer Stelle BöpfI III p. 219, Born, das Beweisverfahren nach langobardischem Recht p. 27 und Lewis, Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach Deutschem Recht p. 146 und 182, Gengler p. 545.

⁴² Daß dies *aliquid* nicht „un gage quil viendra préter son serment“ sein kann, wie Davoud-Dghlou a. a. D. N. 1 allerdings unter Beifügung eines höchst berechtigten Fragezeichens annimmt, folgt aus dem Schlusssatz „qui sine wadia et fidejussorem repetire querit“; überdies wurden Pfänder, resp. Bürgen, nicht dem Richter, sondern der Gegenpartei gestellt. Vgl. Lewis a. a. D. p. 146 N. 7.

⁴³ Gleichwohl nimmt Dav.-Dghlou dies an: *cette obligation de terminer le procès passe aux héritiers aussi bien du juge (!) que de l'accusateur.*

allgemein die Pflicht des *justiciam facere* auferlegt. Wir können das Wort daher, und insoweit stimmen wir mit Pabst überein, auch hier nur im Sinne von „zu Recht stehen“, auffassen. Hierin bestärken uns die Bemerkungen der Juristen von Pavia.⁴⁴ Die 2. Formel, welche dieselben zu Li. 96 gestellt haben, spricht nemlich von Hingabe von 100 sol. an den Vater des Verklagten, wegen deren Zurückzahlung der Prozeß mithin angestellt zu sein scheint⁴⁵; die Glosse des Liber Papiensis bezeichnet die Klage als „*actio conducti*“. Auch die Rechtsgelehrten des 12. Jahrhunderts waren darüber, daß es sich um eine Geldforderung handelt, nicht zweifelhaft; in den unter dem Namen des Aripbrand und Albertus veröffentlichten Lehrvorträgen⁴⁶ wird die Vorschrift Liutprands unter dem Titel „*de his quae ob causam dantur*“ erörtert.⁴⁷ Betreffs der weiteren Frage aber, ob die Unverjährbarkeit des Rückforderungsrechts ein allgemeines oder specielles Anwendungsgebiet findet, gehen die Meinungen der lombardischen Rechtslehrer weit auseinander. Nach der Ansicht Einiger soll diese Unverjährbarkeit „generaliter in omni debito“ gelten, „sed *Albertus* dicit, hoc esse speciale in dato“; der angebliche Aripbrand endlich schränkt die

⁴⁴ Nach Ficker III p. 75 wäre der Entstehungsort der *expositio* des Liber Papiensis nicht in Pavia, sondern in der Grafschaft Mantua zu suchen.

⁴⁵ *Petre te appellat Martinus, quod ipse dedit patri tuo C. sol. pro diffinire unam suam intencionem et non diffinivit.* Der Verklagte kann nun die Behauptung der Hingabe bestreiten (*de torto*) oder einwandsweise unter Beweislast geltend machen, daß Kläger den Erblasser des Verklagten nicht belangt hat (*tu non appellasti patrem meum*), oder daß die einjährige Verjährungsfrist seit dem Tode des Erblassers bereits verstrichen ist; „*appellare*“ bedeutet die Klageanstellung, wie aus den unmittelbar folgenden Worten ergibt: „*probet ipse qui appellat, quia appellavit patrem suum . . .*“

⁴⁶ Vgl. Siegel, die *Lombarda-Commentare* (1862) p. 4 und 14 (auch in den Wiener Sitz.-Ber., phil.-hist. Klasse, Bd. 40).

⁴⁷ Anschütz, die *Lombarda-Commentare* des Aripbrand und Albertus (1855) II c. 26 p. 26.

Herrschaft jener Vorschrift noch weiter ein: „*Vel dici potest esse speciale in herede judicis qui convenitur quasi ex maleficio defuncti (patris) et ideo non tenetur, nisi defunctus interpellatus fuerit. Judex enim delinquit, cum aliquid accipit a subjectis, cum hoc prohibitum sit. Vel dictum est odio eorum qui dederunt aliquid judici.*“ Diese letztere Annahme, welche die richtige zu sein scheint, widerlegt die Ansicht Bahr's, daß in Liutpr. 96 „von einem Rechtsgeschäft die Rede ist, wie es zwischen zwei beliebigen Privatpersonen jederzeit vorkommen könne“, und beweist zugleich, daß unter dem *fideles regis* an unserer Stelle nicht bloße Unterthanen, sondern wirklich „eine Art Beamter oder auch Gefindeleute des Königs zu verstehen sind“. Es handelt sich in Li. 96 also um die Rückforderung von Geschenken, welche der Richter oder die ihm gleichgestellten königlichen Vasallen im Dienst der Rechtspflege *pro causa*, d. h. nach der Glosse *pro lite diffinienda* angenommen haben. — Daß die Justizverweigerung den Lauf der Verjährung hemme, brauchte auch Liutprand nicht erst zu bestimmen, da bereits Rothari durch die Schlußworte seines 25. Kapitels „*causa manente*“ (Glosse *i. e. salva*) die Unverjährbarkeit des durch die Schuld des Richters verzögerten Processes genügend gesichert hatte.

§ 15.

Fortsetzung. — Die Gesetzgebung des Ratchis und die Kapitularien.

Raum hatte König Ratchis i. J. 744 den Thron bestiegen, als er mit einer dem Langobardischen Recht bisher unbekanntem Strenge eine Verbesserung der tief danieder liegenden Rechtspflege in's Werk zu setzen begann. Ohne die Zustimmung der Volksversammlung abzuwarten, erließ er noch in seinem ersten Regierungsjahre nur unter Beirath seiner *judices* vier

scharfe Verordnungen über das Gerichtswesen¹, um sich Ruhe vor jener Reklamantenschaar zu schaffen, die ihn, wie er klagt, selbst auf dem Kirchgang und Spazierritt stören.² Den Querulanten soll bei unbegründeter Beschwerde hohe Geldbuße (50 sol.) zu Gunsten des verleumdeten oder umgangenen Richters, im Unvermögensfalle Geißelung treffen (c. 2); aber andererseits soll auch jeder berechtigte Anlaß zu Beschwerden über die Justiz aufhören. Zu diesem Behufe ließ sich Nacis von seinen sämtlichen judices ein schriftliches Gelöbniß darüber ausstellen, daß ein Jeder von ihnen an seiner Gerichtsstätte täglich in Person zu Gericht sitzen und ohne Geschenke zu fordern oder zu nehmen Jedermann Recht sprechen wolle; ein gleiches Gelöbniß sollen die judices ihren sämtlichen Unterrichtern (sculdahes, centenarii und locopositi) um der eigenen und um des Königs Ruhe und Seelenheil willen³ abnehmen. Auf Bruch dieses Gelöbnisses ist schwere Strafe gesetzt: „Jeder Richter, der künftighin seinem herbhannpflichtigen Freien (arimanno)⁴, sei er arm oder reich, oder überhaupt irgend Jemandem Recht zu sprechen vernachlässigt (justitiam judicare neglexerit)⁵, soll sein Amt

¹ Stobbe I p. 135, Bluhme Note 5 (M. G. Leg. IV p. 184). Diese sog. „notitiae“ sind in das spätere Edict nicht aufgenommen.

² Rach. c. 1 (Leges IV p. 183): quoniam jam teste Deo dicimus, quia nec alicubi vel ad orationem possumus exire aut ubicumque caballicare propter reclamaciones multorum hominum.

³ Zöpfl II p. 210 N. 41 a. E. nimmt einen Schwur an; es ist aber Rach. 1 nur von einem schriftlichen Versprechen (per manum scriptam nobis promiserunt . . . et promittant, sicut judices nobis promiserunt) die Rede. — Die Betonung des geistlichen Moments der Rechtspflege als einer von Gott geforderten Handlung tritt im Langobardischen Recht hier zum erstenmal uns entgegen.

⁴ Vgl. Gengler p. 572 N. 6 und die daselbst genannten Schriftsteller.

⁵ Daß es sich um Rechtsverzögerung, nicht um Rechtsbeugung handelt, beweist außer dem neglexerit auch die Gegenüberstellung des in c. 2 erörterten Falles „si . . . ad judicem prius non ambulaverit; vgl. auch Ficker III p. 183 c. 514 N. 8 und Gengler p. 572 N. 9.

(*honor*)⁶ verlieren, dem königlichen Schatz sein Widrigeld⁷ und außerdem demjenigen, dem er das Recht verweigerte, soviel zahlen, als es das frühere Gesetz (*edicti pagina*)⁸ bestimmt.“

In stark modificirter Form wiederholt Rachi's diese Strafvorschrift im 6. (10.) Kapitel seines im folgenden Jahre mit Zustimmung der Volksversammlung (*nostris iudicibus atque Langobardis adstantibus*) erlassenen und in die Rechtsammlung aufgenommenen Edicts:

Violentiam quidem si sustinuerit aliquis a iudice suo aut ab alio homine, et iudex neglexerit iudicare, forsitan adtenderit ad gasindium vel ad parentem aut ad amicum suum vel ad praemium, et legem non iudicaverit: tunc veniat ad Palatium et reclamit sua violentia, et si probatum fuerit ipse iudex componat widrigeld suum, medietatem Regi et medietatem cui iustitiam denegavit, et honore suo amittat.

Wenngleich diese Bestimmung nur von einer Justizverweigerung nach erlittener *violentia* spricht, so kann doch kaum bezweifelt werden, daß der langobardische Gesetzgeber, wie an so vielen Stellen, so auch hier nicht eine Specialbestimmung zu schaffen, sondern den allgemeinen Grundsatz, dessen Ausdruck er nur nicht zu finden vermag, auf einen oft wiederkehrenden Fall anzuwenden beabsichtigt.⁹ Rachi's selbst nimmt

⁶ Vgl. oben § 9 R. 31.

⁷ Daß Widrigeld nur sprachlich, aber durchaus nicht sachlich von Wergeld verschieden ist, nehme ich mit Bluhme, *Index* (Mon. Germ. IV p. 679) und v. Bethmann-Hollweg I p. 371 R. 68) gegen Dsenbrüggen p. 15 ff. an.

⁸ Es ist Li. 25 ff. gemeint (vgl. Bluhme a. a. D. p. 183 R. 3), nicht aber Roth. 25 u. 150, wie Gengler p. 572 R. 8 u. Dsenbrüggen p. 59 annehmen.

⁹ Vgl. Born p. 6. — Daß *legem non iudicaverit* hier identisch mit *iudicare neglexerit* ist, ergibt der Zusammenhang, besonders spricht dafür der Fortgang der Stelle: *arimannus si ante venerit*

in dem unmittelbar folgenden Kapitel 7 (11) Veranlassung, für einen andern Fall der Justizverweigerung auf die Strafandrohung des c. 6 (10) zu verweisen: der *judex*, welcher einen in den Dienst eines königlichen Gefindmannes oder Vasallen eingetretenen Freien wegen dieses Eintritts in *servitio alterius* bedrückt oder sich gegen ihn einer Rechtsbeugung oder Rechtsverweigerung schuldig macht, soll die nämliche Komposition erlegen, *sicut supra legitur*. Ist hiernach unbedingt in c. 6 (10) die allgemeine Strafe der Justizverweigerung zu finden, so ergiebt sich eine Antinomie¹⁰ zwischen Nach. 1 und 6; während nämlich die letztere Handschrift das Widrigeld zwischen dem Königsschatz und dem Verletzten theilt, spricht das ältere Strafgesetz dem *palatium* das volle Widrigeld zu und legt dem Schuldigen noch neben demselben die Zahlung der gesetzlichen Komposition an die geschädigte Partei auf. Dieser scheinbare Widerspruch schwindet aber bei der Erwägung, daß c. 6 (10) das jüngere, formell zu Stande gekommene und in die Gesetzsammlung aufgenommene Gesetz ist, während c. 1 die ältere Verfügung darstellt, welche, da sie in dem späteren Edikt mitberücksichtigt worden, in den meisten Handschriften weggefallen und daher auch von der lombardischen Jurisprudenz nicht angewendet ist.¹¹

Das spätere Gesetz des Nachs ist aber nicht nur wegen der Erhöhung der Straffsumme von 12 resp. 40 sol. auf 150 resp. 300 sol.¹² und durch die Hinzufügung der Amts-

ad *Palatium, quam ad iudicis sui vadat iudicium*; auch bestätigt es die Formel des *Lib. Pap.*

¹⁰ Vgl. *Dsenbrüggen* p. 59, *Gengler* p. 572 R. 9.

¹¹ Nur bedingt bekennt sich zu dieser Ansicht *Dsenbrüggen* a. a. O. „Wenn dieses c. 10 ein jüngeres Gesetz enthält, würde dadurch c. 1 abgeändert sein.“ — Vgl. auch *Stobbe* p. 135, *Boretius*, *Capitularen* p. 14, *Walter D. R.G.* I p. 50, v. *Bethmann-Hollweg* I p. 328.

¹² 40 sol. sind das Maximum der Strafe und Komposition nach *Li. 27.* — Bezüglich des Wergelds bestimmt *Li. 62*; *consuetudo enim*
9*

entsetzung als ein wesentlicher Fortschritt zu erachten; es zeichnet sich auch durch die hier uns zum ersten Male unzweideutig entgegretende Berücksichtigung des subjektiven Moments aus. Freilich erhebt sich *Rachis* nicht dazu, das gewollte Unrecht scharf von dem nicht gewollten zu unterscheiden; es ist dies um so auffallender, als dem langobardischen Recht eine Bezeichnung des rechtswidrigen Willens in dem Ausdruck *asto animo* sehr wohl bekannt ist, auch das Wort *dolus* wiederholt und selbst im Edikte des *Rachis* gebraucht wird.¹³ *Rachis* begnügt sich vielmehr in c. 6 (10) damit, die vier gravirendsten Motive hervorzuheben, welche den Richter zur Verweigerung des Rechts veranlassen können: Bestechung, Verwandtschaft, Freundschaft¹⁴ und „*si adtenderit ad gasindium*“, d. h. die Rücksichtnahme auf das Gefolge.¹⁵ Diese Betonung des Motivs anstatt der verbrecherischen Ab-

est, ut minima persona qui exercitalis esse invenitur CL solidis componatur; et qui primus est CCC solidis. — Vgl. auch Zöpfl, *R. N.* II p. 212. — Auch insofern hat die Strafe unter *Rachis* eine Aenderung erlitten, als der fiskalische Antheil derselben jetzt stets dem königlichen Schatz und nicht mehr, wie nach Li. 25 u. 26, bei Säumnis des Unterrichters dem höhern *judex* zufällt.

¹³ Vgl. *Wilba* p. 560, *Dfenbrüggen* p. 32. *Rachis* c. 7 (11): et (si *judex*) per ipsum dolum (pro eo quod ipse in *servitio alterius introivit*) illicite contra ipsum *judicaverit*.

¹⁴ *Amicus* bedeutet hier, wie überhaupt im langobardischen Recht kein Abhängigkeitsverhältniß, hat vielmehr seine klassische Bedeutung behalten. Vgl. *Pabst* p. 510.

¹⁵ Daß unter den *gasindiis* an dieser Stelle nicht die königlichen Gefolgsleute, sondern diejenigen Freien zu verstehen sind, welche sich durch freiwilligen Anschluß in das ehrenvolle Dienstverhältniß der *judices* begeben haben, das wir eben Gefolge nennen, nehmen auch an *Dfenbrüggen* p. 56, *Zöpfl* II p. 59 *N.* 42, 49 *N.* 73, und unter ausführlicher Begründung *Papst* p. 512 u. 518. Dagegen übersetzt *Siegel*, *Lombarda-Commentare* p. 9, „*gasindius*“ durch „*vornehmer Herr*“ und scheint an einen königlichen Gefolgsmann zu denken. Die Ansicht *Roth's* *Beneficialwesen* p. 162, 368 ff., daß die *gasindii* ausschließlich Unfreie gewesen, ist für das langobardische Recht nicht zutreffend, vgl. *Pabst*

sicht des säumigen Richters findet sich übrigens auch im Justinianeschen Recht, welches vielleicht auch in dieser Beziehung auf die langobardischen Königsgesetze nicht ohne Einfluß gewesen ist. Justinian bestimmt nämlich l. 13 § 8. C. III, 1:

sin autem judex vel propter *amicitias* vel propter *inimicitias* vel turpissimi *lucris* gratia vel propter *aliud quodpiam vitium*, quod miserrimis animis hujusmodi iudicium innasci potest, *litem* ipse ausus fuerit *protelare*, judex, si quidam in magistratu positus est vel in *majori dignitate* usque ad illustratus gradum, X libras auri privatis nostris largitionibus inferre per scholam palatinam compellatur; sin autem *judex minor* fuerit, III librarum auri mulcta plectetur, per eandem scholam exigenda et nostro aerario applicanda et, *eo removendo*, *alter judex in locum ejus subrogetur* sub similis poenae formidine.¹⁶

Eine Uebereinstimmung zwischen römischem und langobardischem Recht zeigt sich hiernach nicht nur bezüglich des Motivs, sondern auch bezüglich der Amtsentsetzung; diese Uebereinstimmung findet sich ferner, wenn wir die Gesetze Rothar's und Liutprand's mit in Betracht ziehen, in der Steigerung der Straffumme mit der höheren Würde des Amtes; vielleicht ist es auch mehr als ein Zufall, daß die Multen des römischen judex von höherem und niederem Range (3 resp. 10 Pfund Gold) genau in demselben Verhältnis stehen, welches die Kompositionen der langobardischen

p. 512 ff.; vgl. auch Hegel I p. 463 ff., Waitz II p. 200, IV p. 206, Dav.-Dghlou II p. 170, BöpfI, R.-A. II p. 213, Sohm, G.-R. I p. 18 R. 29. - Eichhorn I p. 281 und Walter I p. 47, II p. 74 erwähnen nur königliche gasindi.

¹⁶ Vgl. auch l. 15 § 1 D. V. 1 Ulpian: *Judex tunc litem suam facere intelligitur quum dolo malo . . . sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes, ut . . .*

Ober- und Unterrichter nach den Edikten der ersten Könige (6 und 20 resp. 12 und 40 sol.) aufweisen.¹⁷ Diese niedrigeren Strafen sind trotz der Gesetzgebung des Rachis nicht ganz weggefallen; sie behielten auch noch nach der fränkischen Eroberung ihre Geltung. In dem Kapitular, welches Karl's Sohn Pippin in den ersten Jahren seiner italienischen Herrschaft zwischen 782 und 786 erließ (Perz I, p. 43, c. 7) und welches in die langobardische Ediktensammlung überging, wurde, wie schon oben (p. 84) bemerkt ist, für alle Beamten, die der Justizverweigerung sich schuldig machen, das Princip der Bestrafung nach Stammesrecht proklamirt. Nachdem Pippin a. a. D. der fränkischen Grafen Erwähnung gethan, fährt er bezüglich der langobardischen, wie folgt, fort:

Et de *Langobardis comitibus* si quis ex ipsis neglectum posuerit ad justitiam faciendam, sicut ipsorum lex est ita componat. Et si forsitan attenderit ad *gasindios* vel ad *parentes* aut ad *amicos* suos seu ad *premium* et legem non judicaverit et probatum fuerit, componat (suum widrigeld)¹⁸ et *honorem* suum amittat sicut lex ipsorum est. Et si *gastaldius* aut *sculdais* seu *loco-positus* de qualibet judiciaria tam ad suos *pagenses* quamque ad *alios* qui justitiam quesierint non fecerit, componat sicut lex eorum est.

Aus den mehrfach wiederholten Worten „sicut lex eorum est“ erhellt die Absicht des Gesetzgebers, daß die früheren Strafvorschriften ihre Geltung behalten sollen.¹⁹

Das Verhältniß dieser Bestimmung Pippin's, die im Wesentlichen eine Wiederholung von Rachis 6 ist, zu den Gesetzen Rothar's und Luitprand's hat die lombardischen

¹⁷ Ueber den Werth des langobardischen solidus, ob er eine Gold- oder Silbermünze war, sind wir nicht genau unterrichtet; vgl. Davoud-Dghlou II p. 13.

¹⁸ Dieser Zusatz findet sich allerdings nur in einer Handschrift.

¹⁹ Vgl. expositio zu Rachis 6 (10), § 7 und zu Li. 25 § 5.

Juristen des 11. Jahrhunderts lebhaft beschäftigt. Die Glosse und noch mehr die spätere *expositio* bemühen sich, in ihrer Art die Widersprüche der Gesetzgebung zu beseitigen; sie verfallen hierbei aber in den Fehler, durch ängstliche Buchstabeninterpretation die älteren Gesetze selbst für solche Fälle konjerviren zu wollen, in denen die Aufhebung nach der Absicht des Gesetzgebers angenommen werden muß.²⁰

Auch die Kommentatoren des 12. Jahrhunderts haben den Gesetzen über Justizverweigerung ihre besondere Beachtung geschenkt²¹ und hierbei vornämlich die Frage der subjektiven Verschuldung der Erörterung unterzogen. Herrscht auch darüber kein Zweifel unter ihnen, daß die Verwirfung des Widrigelds und der Verlust des Amtes nicht in allen Fällen eintritt, so gehen doch die Ansichten darüber weit auseinander, auf welche Richterklassen²² und auf welchen

²⁰ So z. B. *expositio* zu Li. 27 (M. G. IV p. 420): *non est intelligendum hanc legem a Rachis ista lege esse ruptam, in qua comes non de alieno sed de suo arimanno neglegentie arguitur.* Hiernach wird dem Rachis die Inconsequenz zugemuthet, daß er dem *judex*, der bestochen oder parteiisch dem eigenen Gerichtsangehörigen die Justiz verweigert, die schwerste Strafe androht, während dasselbe Delikt, aus demselben Motive dem Langobarden eines anderen Gerichtsprengels gegenüber begangen, nur von einer unverhältnißmäßig geringen Buße betroffen würde; eine solche Unterscheidung widerspricht aber der *ratio* des Gesetzes und würde dem König schwerlich die durch seine Vorschrift erstrebte Ruhe vor den Reklamanten geschafft haben. Die Strafe des säumigen Richters ist nach Li. 25, 27 sogar größer, falls die von der Säumnis betroffene Partei außerhalb des Amtsprengels des schuldigen *judex* wohnt, als wenn dieselbe zu seinen eigenen Gerichtsangehörigen gehört, vgl. unten p. 138.

²¹ Die Frage wird in nicht weniger als 3 verschiedenen Stellen der *Lombarda* erörtert: I, 18 (*de seditione contra judicem vel civitatem levata*), II, 41 (*qualiter judices judicare debeant*) und II, 52 (*de officio judicis*), bei Anschütz p. 43, 153 ff. und 173.

²² Einer Strafe für die Kategorien der *locopositi* und *gastaldii* ist nirgends ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen; doch erscheint die Annahme der Glossatoren berechtigt, daß dieselben als *judices minores* dem *sculdahis* bezüglich des Strafmaßes gleichzustellen sind; vgl. Glosse zu Rach. 6 (10) u. *expos.* § 3 zu Li. 25.

subjektiven Thatbestand die Vermirkung des Widrigelds sich bezieht. Nach der *expositio* des Liber Papiensis Li. 25 § 45 resp. Rach. 6 § scheint 7 die Amtsentsetzung und Widrigeldsbuße nur auf den höheren Richter (*comes*) beschränkt, während den Schuldhais selbst bei Bestechung und Parteilichkeit bloß die niedere Strafe von Li. 25 und 26 trifft; dieselbe Annahme kehrt im ersten Lombardakommentar, dem Pseudo-Ariprand, wieder, welcher in II, 41 den Grundsatz „*set aliter minores, aliter majores iudices puniuntur*“ ganz allgemein aufstellt und auf das erschwerende Motiv nur bezüglich des höheren *iudex*, nicht auch bezüglich des Schuldhais Rücksicht nimmt. Dagegen fügt der zweite Kommentar, der Pseudo-Albertus, auch der den Schuldhais treffenden Strafbestimmung die Bemerkung hinzu: *et hoc tantum verum est, cum ex negligentia dilatavit; set si dolo, amittat honorem et det widrigeld*. Der Pseudo-Albertus nimmt also eine verschiedene Strafe der verschiedenen Richterkategorien nur in den Fällen der culposen Justizverweigerung an, während bei *dolus* alle Richter Bergeld und Amt verwirken sollen, obgleich Pippin nur den *comites* diese Strafen androht. Pseudo-Albertus interpretirt also extensiv. — In gleicher Weise dehnt er bezüglich des subjektiven Thatbestandes die Bergeldsstrafe über die 4 von Rachis und Pippin aufgezählten Fälle der Freundschaft, Gunst, Verwandtschaft und Bestechung hinaus auf jede beabsichtigte Rechtsverweigerung aus; er folgerte und wohl nicht unrichtig, daß jene 4 Fälle nur eklatante Beispiele sein sollen, welche der Gesetzgeber gewählt hat, weil sich in ihnen die verbrecherische Absicht am nachweisbarsten kundgiebt, und nach denen andere zu beurtheilen dem Richter hier, wie auch sonst²³, überlassen ist. Derselben Ansicht ist der wirkliche Albert, wie aus den Worten hervorgeht: „*set Albertus dicit, ubicumque dolus commisit,*

²³ Vgl. Zorn p. 6.

et honorem amittat et widrigeld componat“. Anderer Meinung dagegen sind Arip rand und der erste Kommentar²⁴; aber Beide weichen wieder unter einander ab.²⁵ Der erste Kommentar stellt nämlich für die subjektive Verschuldung des judex eine dreifache Gliederung auf²⁶, indem er culpa, einfachen dolus und den durch eines der 4 Motive qualificirten dolus unterscheidet; dieser Skala entsprechend soll eine Strafe von 12 sol., resp. 20 sol. oder das volle Wergeld verwirkt werden. Arip rand selbst kennt dagegen nur 2 Strafen: einerseits die Buße von 20 sol. (sive dolo sive negligentia dilatavit), andererseits Amtsverlust und Widrigeld in den von Rachs und Pippin besonders aufgeführten Fällen; nur insofern weicht auch er von der buchstäblichen Interpretation ab, als er den 4 Fällen noch einen fünften, „cum adtenderit ... vel etiam ad odium“ hinzufügt. Gerade diese Hinzufügung aber beweist, daß die langobardische Praxis ohne die empfindlichsten Inkonsequenzen mit der Beschränkung der höheren Strafe auf die qu. 4 Fälle nicht auszukommen vermochte.

Unter Zugrundelegung der Albert'schen Theorie, welche der ratio des Gesetzes und dem Bedürfniß der Strafrechts-

²⁴ Siegel, die Lomb.-Commentare p. 9, hat unter Bemerkung dieser Stelle (II, 41) treffend nachgewiesen, daß die beiden Commentare nicht von Arip rand und Albertus selbst herrühren können.

²⁵ Die Verschiedenheit der Ansichten zeigt sich recht deutlich in nachstehendem Schema:

	Pseudo-Arip rand.	Arip rand.	Albert.
1. culpa.	12 sol.	20 sol.	20 sol.
2. dolus.	20 sol.	20 sol.	Widrigeld und - honor.
3. durch das Mo- tiv qualificir- ter dolus.	Widrigeld und honor (in 4 Fällen)	Widrigeld und honor (in 5 Fällen)	Widrigeld und honor (in allen Fällen).

²⁶ Dieselbe ist nach den Gesetzen keineswegs begründet; die Summen von 12 und 20 sol. sind nicht nach der Schwere der subjektiven Verschuldung, sondern nach der niederen oder höheren Stellung des Schuldigen angebroht.

pflege am meisten entsprochen zu haben scheint, ergiebt sich für die langobardische spätere Praxis folgendes Resultat:

1. Die dolose Justizverweigerung wird unabhängig von der Amtsstufe des Schuldigen mit dem Verluste des Amtes und der Zahlung des Wergelds bestraft; das Wergeld fällt zur Hälfte an den König, zur Hälfte an die verletzte Partei.

2. Die Strafe der culposen Justizverweigerung richtet sich nach der Amtsstufe des Schuldigen, und zwar verwirkt:

a. Der *Stuldahis*, *locopositus* und *Gastalbe* stets²⁷ 12 sol., und zwar 6 sol. an den König, 6 sol. an den Kläger.

b. Der *judex* (*comes*) verwirkt 32 resp. 40 sol., von denen an das *palatium* in jedem Falle 20 sol. gelangen, während der Kläger 12 resp. 20 sol. erhält, je nachdem er innerhalb oder außerhalb des Amtsbezirks des säumnigen Richters seinen Wohnsitz hat. Daß im letzteren Falle die Komposition von 12 auf 20 sol. steigt, dürfte sich, sofern kein bloßer Schreibfehler anzunehmen ist, vielleicht dadurch rechtfertigen, daß dem Kläger durch den Aufenthalt im fremden Orte ein größerer materieller Schaden erwächst, eine Entschädigungspflicht neben der Komposition aber bei Justizverweigerung im Gesetz nicht ausgesprochen ist. Auffallend bleibt es freilich, daß im analogen Falle (Li. 26), dem außerhalb seiner *sculdasia* Klagenden nur dieselbe Komposition von 6 sol. zugebilligt wird, welche der *Stuldahis* seinem eigenen Gerichtseingesessenen bei Säumniß zu entrichten hat; diese Inkonsequenz wird auch nur in geringem Grade durch die Erwägung gemildert, daß in Li. 26 der Rechtsuchende zwar einer fremden *sculdasia*, jedoch der nämlichen *judiciaria* angehört, mithin eine weniger weite Reise anzutreten genöthigt ist.

Die Strafe der Justizverweigerung bleibt außer An-

²⁷ Es ist gleichgiltig, ob es sich um verzögerte Pfändung oder verzögertes Urtheil handelt, und ob der Kläger außerhalb oder innerhalb der *sculdasia* wohnt.

wendung in einem Falle, den Rächis nicht im Gebitte selbst, sondern in dem zweiten seiner „capitula in breve statuta“²⁸ vorgeesehen hat, im Fall der Rechtsprechung in eigener Sache.²⁹ Rächis schärft nämlich seinen judices ein, keine Klage gegen einen königlichen Gasindius in erster Instanz anzunehmen, sondern die Recht suchenden arimanni an den Verklagten selbst zu verweisen, damit dieser persönlich oder bei Rechtsunkunde unter Zuziehung seiner rechtskundigen Genossen (conliberti) in eigener Sache entscheide. Gasindius vero ipse, si distullerit iudicare, et legem non iudicaverit, (ju)dix eum *distringat* idem arimanno iusticia faciendo; sit tamen non doloso animo, et ipse gasindius stare debeant in iudicium ipsiuvis. iudicii.

Den Gasindius, der sich der Rechtsprechung in eigener Sache weigert, soll der ordentliche Richter vorladen (*distringere*)³⁰. Von einer Strafe gegen den Gasinden findet sich in dem Gesetz keine Andeutung; die Justizverweigerung hat für ihn nur den Verlust der Befugniß, in dem gegebenen Falle selbst zu erkennen, zur Folge. Gerade diese Straflosigkeit des Gasinden bestätigt die Annahme Sohm's,³¹ daß das „iudicare in se“ kein Richter im strengen

²⁸ Vgl. Stobbe I p. 136, dessen Annahme, die Verordnungen seien zum Theil nur vorübergehender Natur (in brevi) gewesen, wenigstens für das hier in Frage kommende cap. 2 (14) (Mon. Germ. IV p. 193) nicht zutrifft; es handelt sich um ein Privileg, welches schwerlich auf kurze Zeit ertheilt ist. Der Ausdruck „in brevi“ ist im Anschluß an Doretius, Capit. p. 9 R. 3 auf die Form der Veröffentlichung des Capitulars zu beziehen.

²⁹ Vgl. Sohm, §. IX p. 239, v. Bethmann-Hollweg, Städtefreiheit p. 72, Hegel I p. 471 R. 3 und Brunner p. 387, 388; vgl. auch oben § 10 R. 28.

³⁰ *distringere* bedeutet soviel als bannire. Vgl. Sohm, §. IX p. 210 R. 51, Proceß p. 47 R. 7, Sidel, Immunitäten V p. 338 R. 2, p. 341 R. 1, Waitz II p. 488, IV p. 269, Zöpfl II p. 191 R. 13, III p. 338 R. 121.

³¹ Sohm, §. IX p. 240.

Sinne des Wortes ist, daß das kraft königlichen Privilegs fungierende Gafindengericht vielmehr nur eine Vermittlungsinstanz darstellt.

Es erübrigt noch darauf hinzuweisen, daß mit der Einverleibung des langobardischen Staates in das fränkische Weltreich neben die erörterten Strafen nach Stammesrecht noch das exekutivische Zwangsmittel des Reichsrechts zur Erzwingung der Rechtspflege hinzutritt: das Einlager der Gewaltboten im Hause des säumigen Richters.³² Nachdem ferner sich allmählig³³ im Laufe des 9. Jahrhunderts die Reception des Schöffengerichts, die Trennung von jus und iudicium in Italien vollzogen hatte, wird die Absetzung der schlechten Stabinen (iudices) den missi auch in dem langobardischen Reichsgebiet zur Pflicht gemacht.³⁴ Ob die säumigen Schöffen neben der Entsetzung noch eine weitere Strafe getroffen, erhellt aus den Gesetzen nicht.³⁵ Den althergebrachten Reprä-

³² Liber Papiensis Karoli M. c. 18 (Capit. vor Heristall); vgl. oben § 9 p. 81 ff.

³³ Es ist das Verdienst Ficker's, den Nachweis geführt zu haben, daß trotz des schon kurz nach der fränkischen Eroberung in langobardischen Urkunden auftauchenden Namens der „scabini“ doch noch mehrere Jahrzehnte lang eine Scheidung von jus und iudicium in Italien nicht stattfand, daß hingegen an Stelle des ordentlichen Richters, der als Ausländer nur zu oft des fremden Rechts nicht kundig sein mochte, eine Mehrheit von Stellvertretern, in der Regel drei, kollegialisch Leitung und Entscheidung des Processes in der Hand hatten. Ficker III p. 196—228, 232 bis 242, vgl. auch Hegel I p. 331 Note, II p. 42, v. Bethmann-Hollweg II p. 23, Städtefreiheit p. 80 ff., Sohm, G.-R. I p. 382 ff., Waitz IV p. 326 ff.

³⁴ Lib. Pap. Loth. c. 98 (Perk I 438 c. 5), vgl. oben § 9 R. 9.

³⁵ In dem Fall der Rechtsbeugung verwirkten sie nach der Lombardischen Praxis (Albertus II 40, bei Anschütz p. 152) ihr Widrigeld; in dem Capitular aus dem die commentirte Stelle herrührt (Perk I p. 351), ist aber von dieser Strafe noch nicht die Rede. Ob die Praxis in ähnlicher Weise, wie bei der Rechtsbeugung, auch bei der Rechtsverweigerung die den Richtern angedrohte Buße auf die Schöffen übertragen hat, muß dahin gestellt bleiben.

salienarrest gegen säumige geistliche Gerichtsherrn ließ Pippin, wie wir p. 95 ff. erörtert, in Italien fortbestehen.

§ 16.

Gothisches Recht.

Dahn hat in den „Westgothischen Studien“ unter den „Amtsvergehen“ auch die Justizverzögerung behandelt. Er beschränkt sich jedoch daselbst auf die allgemeine Behauptung: „Justizverzögerung hat die Strafe, daß der Richter der geschädigten Partei jeden Nachtheil ersetzen muß, der ihr durch Verzögerung der Entscheidung über den neunten Tag von der Klageanstellung an zugeht, vorbehaltlich der durch Eid zu erhärtenden echten Noth durch Krankheit oder öffentlichen Dienst: — in der That eine kurzgestreckte Frist. (L. Visig. II 1,20).“¹ In dieser Allgemeinheit ist die Behauptung Dahn's aber nicht zutreffend; die L. Visigothorum behandelt an nicht weniger als 7 Stellen² das fragliche Delict, und die in den meisten dieser Stellen angedrohten Nachtheile entsprechen keineswegs dem von Dahn aufgestellten Grundsatz. Fünf dieser Bestimmungen betreffen in der dem Westgothenrecht eigenthümlichen casuistischen Weise specielle Fälle; dagegen treten 2 derselben mit dem Anspruch auf, generell die Frage zu erledigen. Da diese beiden *aerae* in Antinomie stehen, so mag der Wortlaut hier folgen:

1. L. Vis. II. 1,19. Si iudex interpellantem audire contempnat, vel. utrum *fraudulenter*, an *ignoranter iudicium promat*.

¹ Dahn p. 240 und R. 5; daneben finden sich aber auch in anderen Abschnitten Bemerkungen über Justizverzögerung, so p. 252, 254, 267.

² Die L. Visig. wird nach der Ausgabe von Walter im Corp. jur. Germ. citirt. Die Fälle des verzögerten Einschreitens *ex officio* sind von unserer Untersuchung ausgeschlossen.

Si quis iudici pro adversario suo querelam intulerit, et ipse eum audire noluerit aut sigillum negaverit aut per diversas occasiones *causam ejus protraxerit*, pro *patrocinio* aut *amicitia nolens* legibus obtemperare, et ipse qui petit hoc testibus potuerit adprobare, det ille iudex ei quem audire noluit, *pro fatigatione ejus tantum quantum ipse ab adversario suo secundum legale iudicium fuerat accepturus*: et ipsam *causam* ille qui petit, usque ad tempus legibus constitutum, ita habeat reservatam, ut cum eam proponere voluerit, debitam sibi percipiat veritatem. Certe si *fraudem aut dilationem* iudicis non potuerit petitor approbare, sacramento suam conscientiam iudex expiet, quod eum *nullo malignitatis obtentu* vel quolibet favore vel *amicitia* audire distulerit, et propter hoc culpabilis idem iudex nullatenus habeatur.

Während also nach dieser Stelle dem Kläger in allen Fällen der Säumnis als Fatigationsbuße³ ohne Rücksicht auf den Umfang, ja selbst auf die Existenz eines erlittenen Schadens die volle Summe des Proceßobjekts zu entrichten ist, wird durch die andere aera, auf welche Dahn's Ansicht sich stützt, eine reine privatrechtliche Verbindlichkeit zum Ersatz des wirklich erwachsenen Schadens begründet:

2. L. Vis. II. 2,21 Si iudex *dolo* vel *calliditate* aut *unam aut ambas* causantium *partes* dispendia faciat sustinere.

Tranquille ac sollicite instantia magnitudinis nostrae praemonet iudices omnes, non debere dilatare causidicos, ne gravi dispendio aliquatenus onerentur. Quod si *dolo* vel *calliditate* aliqua *ad hoc* videatur iudex *differre negotium*, *ut una pars aut ambae naufragium perferant*, *quidquid dispendii* super VIII dies, a die coeptae actionis,

³ fatigatio = exactio, vexatio (du Cange III p. 212). — Dies Wort findet sich auch L. Baj. XIII § 2, in Cap. a. 806 c. 8 (Pertz I p. 144) u. Cap. Saxonicum c. 4 (Pertz I p. 76). — Vgl. auch Siegel p. 54, Sohm p. 47 ff., Löning p. 66.

causantes *pertulerint*, reddito sacramento *totum* eis iudex *reddere* compellatur. Si autem vel aegritudo vel publicae utilitatis indictio suspenderit iudicem a peragendo negotio, nullam moram exhibeat litigantibus: sed sub hac eos definitione confestim absolvat, ut ad causam expediendam, competenti tempore, indubitanter occurrant.

Da das letztere Gesetz nicht nur dem Verklagten, sondern auch dem Kläger bei Justizverzögerung vollen Schadenersatz zuspricht, so drängt sich die Frage auf, ob der Kläger jenen Ersatz noch neben der Fatigationsbuße zu fordern hat. Dahn⁴ und v. Bethmann-Hollweg⁵ bejahen diese Frage. Diese Annahme scheint indeß den Kläger zu sehr zu begünstigen; er würde nicht nur seinen Anspruch gegen den Verklagten behalten, sondern auch die ganze eingeklagte Summe vom Richter empfangen und noch über dies duplum hinaus entschädigt werden, während dem Verklagten nur der reine Schadenersatz zufäme. Schon diese Inconsequenz des Gesetzes erregt Bedenken gegen die gleichzeitige Geltung beider Vorschriften. Wir sind auch in der That zu der Annahme berechtigt, daß II. 1,19 eine Neuerung, II. 1,21 dagegen eine „antiqua“ ist, welche man, wie dies bei der Westgothischen Codifikation nicht gerade selten⁶ vorkam, aus Ungeklärtheit nicht mit L. 19 verschmolz, sondern unverändert neben derselben stehen ließ. Als „antiqua“ wird II. 1,21 ausdrücklich in dem so wichtigen Coder von Leon⁷ bezeichnet. Und

⁴ Dahn p. 254 bei R. 5.

⁵ v. Bethmann-Hollweg I p. 247.

⁶ z. B. IV. 4, 8—11; vgl. Dahn p. 177 und 306, Stobbe I p. 92.

⁷ Dav.-Dghlou I p. 128, Dahn p. 1 u. 48; vgl. auch Helfferich, Entstehung und Geschichte des Westgothenrechts p. 19 ff. und p. 190. In der Madrider Ausgabe ist diese aera allerdings dem Rindasvintih zugeschrieben; daß dies „offenbar mit Recht“ geschehen, wie Roth über die Entstehung der L. Bajuw. p. 69 behauptet, kann nach unserer Ausführung im Text nicht zugegeben werden; daß die Stelle im Gegensatz zu den beiden Gesetzen, zwischen welchen sie steht, nicht in das

diese Bezeichnung findet ihre Bestätigung in dem Umstand, daß dies Gesetz den Richter zur Entscheidung des Processes binnen 8 Tagen verpflichtet, während doch Rindasvinth dem entfernt wohnenden Verklagten einen Zeitraum von 11, resp. 21 Tagen gewährt, um zum ersten Termin vor Gericht zu erscheinen!⁸ Neben dieser Bestimmung Rindasvinths kann II. 1, 21 unmöglich unveränderte Geltung beansprucht haben. Es lag nach der Ausdehnung der Processfristen auf 21 Tage Anlaß genug vor, den Richter von der Haftung für eine Verschleppung des Processes über 8 Tage hinaus zu entlasten. Das spätere Gesetz (II. 1, 19) mag aber noch andere Ziele verfolgt haben; indem es eine Zeitbestimmung vermeidet, schützt es gegen jede, sei es auch die kürzeste Verzögerung des dolosen Richters; indem es eine nach dem Processobjekt bemessene Buße einführt, befreit es zugleich den Kläger von dem schwer zu erbringenden Nachweis des Umfangs des erlittenen Schadens. Der Uebergang vom reinen Schadenersatz zur Fatigationsbuße kennzeichnet endlich die Wandelung, welche die Justizverweigerung in der Auffassung des Gesetzgebers erlitten hat; mit dem Verzicht auf den Nachweis eines materiellen Schadens erkennt auch das Westgothische Recht die poenale Natur der Justizverzögerung an; freilich fällt die Strafsomme nicht an den Staat, sondern ausschließlich an die „fatigirte“ Partei; aber auch die Privatstrafe enthält, soweit ihre Höhe den eigentlichen Ersatz übersteigt, ein kriminelles Moment.⁹

Das ältere Gesetz ist durch das spätere in Beziehung auf die dem Kläger gegenüber begangene Säumnis für aufgehoben zu erachten; dagegen ist einzuräumen, daß es eine fortdauernde beschränkte Geltung insoweit beanspruchen kann,

Baierische Volksrecht übergegangen, zwingt nicht dazu, ihre spätere Entstehung anzunehmen.

⁸ L. Visig. II. 1, 18, vgl. Bethmann-Hollweg I p. 242.

⁹ Dahñ p. 178.

als es sich um eine dem Verklagten gegenüber begangene Zögerung handelt. Freilich werden dies die selteneren Fälle sein; der Verklagte muß materiell geschädigt sein, die bloße *fatigatio* reicht nicht aus; der Umfang dieses Schadens muß, wie es scheint, durch Würdungsseid (*reddito sacramento*), erwiesen werden; es bedarf endlich in subjektiver Beziehung noch der Feststellung, daß die Rechtsverzögerung in der Absicht zu schädigen (*ad hoc, ut naufragium perferant*) begangen ist; es genügt also in diesem Falle nicht, wie nach dem spätern Gesetze, eine aus einem beliebigen anderen Beweggrunde herbeigeführte Verschleppung des Processes.¹⁰

3. Dasselbe Princip, welches wir als dasjenige der neueren Gesetzgebung kennen gelernt haben, wird in einem noch späteren Gesetze für einen speciellen Fall der Justizverweigerung zur Anwendung gebracht. Nachdem nämlich König Wamba in V. 1,6 gegen die Verschleuderung von Kirchengut eine scharfe Vorschrift erlassen und die Befugniß zur Anklage der schuldigen Geistlichen Jedermann eingeräumt hat, legt er dem Richter, der *judicare talia differat*, die Pflicht auf, *omnem rei taxationem, quam Episcopus ille persolvere debuit, qui talia fecerit, totam Ecclesiae illi de sua idem judex proprietate debebit componere, cujus accusatum sibi negotium destitit judicare*. Die Strafe des Geistlichen beträgt das *duplum* des verschleuderten Kirchenguts; der säumige *judex* verwirkt die gleiche Summe.

4. Auch in einer anderen *aera* scheint dieselbe Strafe *der litis aestimatio* gemeint zu sein, wenngleich der Wortlaut

¹⁰ Wenngleich in II. 1, 19 auch von einzelnen Motiven (*pro patrocínio aut amicitia, quolibet favore vel amicitia, malignitatis obtentu*) die Rede ist, so scheint doch sowohl nach der Ueberschrift „*fraudulenter*“, als auch nach dem Inhalt (*fraudem aut dilationem*) jede gewollte Zögerung (*nolens legibus obtemperare*) bedroht. Daß aut zwischen *fraudem* und *dilationem* steht, wie oft in den Volksrechten, wohl für et und dürfte *fraudem dilationis* bedeuten.

der Stelle dies nicht ausdrücklich besagt. Es ist dies die Wergelbsordnung (VI. 4,3), welche dem König Rindasvinth ihre jetzige Fassung verdankt,¹¹ und deren Schlußsatz lautet: *Quod si iudex amicitia corruptus vel praemio juxta aestimationem rei liberare¹² neglexerit neque continuo ulciscendum instit(u)erit, judiciaria protinus potestate privatus, ab Episcopo vel Duce districtus, ille quem admonitus vindicare contempsit, secundum quod iidem inspexerint, juxta contemplationem de facultate propria componere compellatur: quatenus ipse suarum rerum compulsus damna sustineat, qui voluntarius defendere recusavit interpellantis injuriam.*

Es sollen hiernach Bischof oder dux die Strafe bestimmen¹³, welche der säumige Richter dem Geschädigten zu entrichten hat¹⁴; aber schwerlich mag die Höhe der Composition vom freien Belieben jener Aufsichtsinstanz abgehangen haben; auch für ihre Bestimmung dürfte II. 1,19 die gesetzliche Norm gewesen sein. Die Straffsumme wird hiernach wohl in dem Objekt des verzögerten Processes, mithin in der ursprünglichen eingeklagten Composition bestanden haben.¹⁵ — Als Nebenstrafe des säumigen Richters tritt uns an dieser Stelle zum ersten Male die Amtsentsetzung entgegen; keines der übrigen 6 Gesetze erwähnt dieselbe ausdrücklich. Aus diesem Schweigen der anderen Stellen darf aber nicht

¹¹ Cod. Leg.: Chind. ant. nov em., Toled. u. S. Juan del Rey: antiqua; vgl. Davoud-Dghlou I p. 112, Dahn p. 176, Helfferich p. 98.

¹² Du Cange IV 94 liberare (causam) = iudicium conficere, proferre.

¹³ Ueber die bischöfliche Kontrolle bezüglich der Rechtspflege vgl. Dahn p. 255; v. Bethmann-Hollweg I p. 225; vgl. auch Nov. 86 c. 1 und oben § 9 R. 11.

¹⁴ Vgl. Dahn p. 267 und 192.

¹⁵ So übersetzt Davoud-Dghlou I p. 112 § 24 zwar sehr frei, doch sachlich richtig: „forcé ... à payer lui-même la composition à la partie lésée“.

geschlossen werden, daß die Amtsentsetzung nur den in Wergeldsprocessen säumigen Richter trifft; es ist vielmehr auf Grund von XII. 1,2 (über die Strafe der Bestechung) mindestens so viel anzunehmen, daß jeder bestochene Richter, in welchen Processen er auch die Justiz verweigert, sein Amt verwirkt; Dahn geht sogar so weit, daß er ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Processes jede aus Parteilichkeit verübte Verzögerung unter die gleiche Strafe zieht.¹⁶

5. Eine höchst auffällige Abweichung von den bisher erörterten Fällen enthält VI. 5,14: der in der Mordklage säumige Richter hat dem Ankläger das halbe Wergeld des Erschlagenen, quem vindicare noluerit, zu entrichten.¹⁷ Während also die Verzögerung des unerheblichsten Civilprocesses durch Zahlung des vollen Proceßobjekts gebüßt wird, soll die Säumnis in der allerschwersten Kapitalsache schon mit der Hälfte gesühnt sein; und während ein Richter, der sich einer Verzögerung eines unbedeutenden Compositionsstreits, etwa um 10 sol. (pro quarto digito), schuldig macht, nach VI. 4,3 seines Amtes entsetzt wird, ist dem säumigen judex im Mordproceß der Verlust seiner Würde nicht angedroht!

Diese Inkonsequenz des Gesetzbuchs erscheint zu groß, als

¹⁶ Dahn p. 192.

¹⁷ VI 5, 14: Quod si judex admonitus hujus rei vindex esse distulerit, et dilatans accusantes ad regiam cognitionem ex hoc quærela pervenerit, sciat se pro mortuo, quem vindicare noluerit, medietatem homicidii, hoc est, CCL. (al. CL) solidos petenti esse datum. Dahn p. 267 unterscheidet zwei Fälle: „Wenn der Richter zögert, die gerichtliche Klage wegen Tödtung aufzunehmen und durchzuführen, hat er dem Kläger die Hälfte des Wergeldes zu entrichten. — VI. 5, 13“; und „Der in der Mordklage irgend wie säumige Richter hat dem Ankläger das halbe Wergeld (150 al. 250 sol.) zu entrichten. — VI. 5, 14.“ — In VI. 5, 13 ist aber, wenigstens bei Walter, der qu. Thatbestand nicht enthalten, vielmehr sind daselbst nur Strafbestimmungen gegen Verstümmlungen der Sklaven getroffen; beide Fälle sind auch im Wesentlichen identisch; es scheint sonach nur ein Versehen Dahn's vorzuliegen.

daß nicht gegen die allgemeine Geltung von VI. 5, 14 Bedenken sich regen sollten. Man könnte zunächst das chronologische Verhältniß beider Vorschriften in Betracht ziehen und eine Aufhebung der älteren Vorschrift durch die spätere annehmen; man könnte sich hierbei sogar auf den Codex von Leon¹⁸ berufen, welcher VI. 5, 14 als *antiqua* bezeichnet. Allein es bleibt zu erwägen, daß bei all ihrer Wichtigkeit auch diese Handschrift sich von Einschaltungen und Verwechslungen nicht frei erhalten hat¹⁹, und daß für die Bestimmung der Entstehungszeit auch der übrige Inhalt des Gesetzes zu berücksichtigen bleibt. Und in letzterer Beziehung scheint die am Eingang unserer Stelle ausgesprochene Mahnung, daß die Richter von Amtswegen einschreiten sollen, *si homicidam nullus accuset*, doch eher für eine legislatorische Neuerung, als für eine *antiqua* zu sprechen; auch der Umstand, daß noch vor den Rindern sogar Mann und Frau die Anklage gegen den Mörder des anderen Gatten zu betreiben ermächtigt werden, spricht gegen die Wichtigkeit der Bezeichnung des Codex Legionensis; es ist vielmehr im Anschluß an die Madrider Ausgabe mit Helfferich und Dahn der Erlaß dieses Gesetzes dem König Retsivinth zuzuschreiben²⁰. Vielleicht darf aber in der Verschiedenheit des subjektiven Thatbestandes die Ursache der Abweichung von II. 1, 19 gefunden werden. Ist doch im Gegensatz zu den übrigen Stellen, die unter verschiedenen oft pleonastischen Wendungen die böswillige Säumniß des Richters bedrohen, in VI. 5, 14 weder von *dolus*, noch *fraus* oder *amicitia*, *favor*, *patrocinium*, *malignitas* und *calliditas* irgendwie die Rede. Es scheint sonach gerechtfertigt, in diesem für die öffentliche

¹⁸ Dahn p. 48, Davoud-Dghlou p. I. 123 § 81.

¹⁹ Helfferich p. 20.

²⁰ Helfferich p. 178, Dahn p. 264. Eine Anzahl Handschriften schreiben VI. 5, 14 dem Könige Rindasvinth zu; vgl. Davoud-Dghlou a. a. D.

Sicherheit des Staates schwerwiegendsten Falle die mildere²¹ Buße des halben Wergelds auf die Fälle der bloßen culpa zu beschränken, die dolose Säumnis im Mordproceß aber nach II. 1, 19 mit der Erlegung des ganzen Wergelds zu ahnden. Zwei Bedenken stehen anscheinend dieser Interpretation entgegen. Einerseits nämlich der Wortlaut von II. 1, 19, daß derjenige Richter, welchem der Kläger fraus nicht nachweisen kann, sofern der Erstere noch eidlich sich dahin gereinigt, daß er *nullo malignitatis obtentu vel favore vel amicitia* den Proceß verzögert, *propter hoc culpabilis nullatenus* habeatur. Dieser Einwand aber schwindet, sofern man VI. 5, 14 als Ausnahme zu der Regel II. 1, 19 auffaßt.²² Andererseits könnte man gegen unsere Annahme auf die Worte *admonitus* und *quem vindicare noluerit* in VI. 5, 14 Gewicht legen und aus denselben eine gewollte Verzögerung Seitens des an seine Pflicht erinnerten Richters folgern. Indessen braucht bei einem sehr hohen Grade von Nachlässigkeit die Nichtbefolgung auch einer wiederholten *admonitio* noch nicht auf bösem Willen zu beruhen, vielmehr sind selbst dann noch Trägheit und Vergeßlichkeit nicht ganz ausgeschlossen; überdies scheint mit dem *judex admonitus* nur im Allgemeinen der Richter bezeichnet zu sein, bei welchem die Anklage erhoben ist.²³ Eben so wenig zwingt endlich das *noluerit* dazu, eine beabsichtigte Säumnis anzunehmen; schon die nebensächliche

²¹ Daß die Rücksicht auf die Unerlöschlichkeit des vollen Streitobjects (500 resp. 300 sol.) die Gesetzgebung nicht etwa geleitet hat, beweist schon der Umstand, daß die Fatigationsbuße bei verzögertem Civilproceß mit dem vollen Proceßobject gleichen Schritt hält und 500 sol. weit übersteigen kann.

²² Auch neuere Kodifikationen bieten Beläge, daß selbst einem *nullatenus* gegenüber noch Ausnahmen zugelassen werden; vgl. z. B. Allg. Landrecht I 5 §§ 32 u. 33: — „niemals“ — „Wer aber“.

²³ So übersetzt auch Davoud=Dghlou a. a. D. § 82: „si le juge tarde à donner suite à une telle accusation“.

Stellung desselben in dem zur Bezeichnung des Ermordeten gebildeten Relativsätze (*mortuus quem vindicare noluerit*), spricht dafür, daß auf das *nolle* kein allzu großes Gewicht gelegt werden darf.

Es erübrigt noch die Frage, ob die mildere Strafe außer bei *culpa* auch in denjenigen Fällen *doloser Säumnis* zur Anwendung kommt, bei welchen keines jener in II. 1, 19 hervorgehobenen Motive (*malignitas, favor, patrocinium*) vorliegt. Diese Annahme verbietet sich jedoch durch das in II. 1, 19 gebrauchte Wort *fraus*, welches jeden *dolus* zu umfassen scheint²⁴.

Es ergibt sich mithin, daß L. Vis. VI. 5, 14 nur den Fall der *culpösen Säumnis* trifft, welche mithin in der Regel gar nicht und im Mordproceß nur halb so schwer bestraft wird, als die *dolose*. Dieses Resultat steht auch nicht im Widerspruch mit dem Charakter des Westgothischen Rechts. Wenngleich dasselbe, wie Dahn nachgewiesen, keine allgemeine Theorie der Fahrlässigkeit aufgestellt, vielmehr Zufall, Absicht und *culpa* oft konfundirt hat, so wird doch wenigstens bei einzelnen schwereren Verbrechen, wie Brandstiftung und erheblicher Körperverletzung, *culpa* milder bestraft, als *dolus*.²⁵

6. Einer noch größeren Herabsetzung der Fatigationsbuße begegnen wir in einer Specialvorschrift *Revisoinths* für Armenfachen (II. 1, 29). Die Justizaufsicht der Bischöfe ist für diese Fälle so weit ausgedehnt²⁶, daß ihre unter Zuziehung anderer *viri honesti* gefällte Entscheidung Seitens des Grafen bei Vermeidung einer Buße von $\frac{1}{5}$ des Streitobjekts zu vollziehen ist. Diese Buße ist aber nicht Strafe

²⁴ Vgl. auch weiter unten (sub 6) die Strafvorschrift gegen säumige Bischöfe: *fraudis communionem cum Comite tenens*.

²⁵ Auf *dolose* Brandstiftung steht Feuertod, auf *culpöse* nur Schadensersatz. (VIII. 2,1—3); auf *dolose* schwere Körperverletzung eines Freien steht Talion, auf *culpöse* Lähmung (durch den Arzt) nur eine Buße von 150 sol. (VI. 4, 3 und XI. 1,6). Vgl. Dahn p. 143, 145, 214.

²⁶ Vgl. oben R. 13.

der Justizverweigerung²⁷, sondern die Folge des Ungehorsams gegen den bischöflichen Befehl; die verwirkte Summe ist auch nicht an die von der Verzögerung betroffene Partei, sondern an den Bischof „pro contemptu solo“ zu zahlen. Daneben enthält das qu. Gesetz jedoch auch eine Strafandrohung gegen den säumigen Bischof:

si vero Episcopus *fraudis* communionem cum Comite tenens, repertus fuerit *pauperi facere dilationem*, eandem *quintam partem eidem* Episcopus *querelanti* coactus exsolvat: stante nihilominus sic quoque negotio pauperum, donec iudicium inveniatur veritatis.

Diese Strafe fällt an die fatigirte Partei. Obgleich die Buße des in der Exekution säumigen Grafen genau der Buße des säumigen Bischofs entspricht, so ist die Person des Empfängers doch in beiden Fällen eine verschiedene; II. 1, 29 ist somit keine Konsequenz von II. 1, 19, vielmehr eine zu Gunsten der überhaupt hochprivilegirten Bischöfe konstituirte Ausnahme, eine Milde rung der allgemeinen Strafe der Justizverweigerung auf den fünften Theil; sie wird vom Bischof auch nicht nur verwirkt, sofern er es unterläßt, gegen den in der Exekution säumigen Grafen einzuschreiten, sondern auch dann, wenn er sich selbst in der Leitung oder Entscheidung der Armen sachen einer Verzögerung schuldig macht. In subjektiver Beziehung wird zur Verwirkung dieser Buße eine *fraudis communitio cum Comite* erfordert, bloße culpa genügt also nicht.

7. Es ist endlich noch der höchst eigenthümlichen Rechtsfolgen Erwähnung zu thun, welche den säumigen requirirten Richter bei Justizverweigerung treffen, und die,

²⁷ Welche Strafe im Allgemeinen die Verweigerung der Exekution traf, geht aus den dürftigen Bestimmungen der L. Visig. über Vollstreckung (vgl. Dahm p. 252) nicht hervor; vermuthlich unterlag dieselbe der gleichen Strafe, wie die Verweigerung der Vorladung und des Urtheils, vgl. unten p. 154.

wie wir p. 96 bereits angedeutet haben, eine auffallende Aehnlichkeit mit den Bestimmungen des langobardischen Kapitulars Pippins, sowie mit den beiden Staatsverträgen aufweisen, welche Siccard von Benevent mit den Neapolitanern, resp. Lothar mit dem Dogen Petrus von Venedig abgeschlossen haben. Daß das betreffende Gesetz II. 2, 7 nicht aus der Zeit Rindasvinths herrührt, sondern, wie der Codex von Leon bezeugt, eine antiqua ist, kann nicht bezweifelt werden. Dahn bezeichnet die höchst complicirten Bestimmungen des Gesetzes treffend als Ueberbleibsel aus einer Zeit, da der Staatsgedanke noch wenig entwickelt war: anstatt dem requirirenden Richter eine auf Zwang gegen den säumigen Kollegen gerichtete Beschwerde bei dem höheren Vorgesetzten, eventuell bei dem Könige zu gewähren, wird das Ziel der Requisition auf Umwegen durch privatrechtliche Mittel der Selbsthülfe erreicht, durch eine an Raub und Fehde gränzende Vollstreckung der Pfändung an einem unbetheiligten Dritten, der dann erst seinerseits die Staatshülfe anruft²⁸. Kommt nämlich der für den Verklagten kompetente Richter der vom persönlichen Richter des Klägers an ihn schriftlich gerichteten Aufforderung, den Fall zu verhandeln, nicht nach, „so pfändet der requirirende Richter Sachen des requirirten Richters, wo er sie findet, im Betrage der Streitsumme und setzt den Kläger in Besitz und Fruchtgenuß derselben, insolange bis der requirirte Richter dem Kläger zu seinem Recht verholfen: dann erfolgt Rückgabe der gepfändeten Sachen, aber ohne Ersatz der (rationabiliter) gezogenen Früchte: erweist sich der Anspruch des Klägers nach durchgeführtem Proceß dagegen als unbegründet, so hat der Kläger dem Richter die gepfändete Sache nebst Ersatz der Früchte (ex integro reddat) und nochmals deren Werth zu entrichten. — Finden sich Sachen des requirirten Richters nicht in der Nähe, so soll der Richter

²⁸ Dahn p. 253, Könige, VI p. 239 R. 10.

Sachen eines beliebigen Einwohners des Gerichtsprangels des säumigen Richters pfänden und dem Kläger zuweisen oder auch dem Kläger eine schriftliche Ermächtigung ertheilen, sich bis zu dem bestimmten Betrag durch Selbstpfändung an einem beliebigen Einwohner zu befriedigen. Wenn nun dieser Gepfändete bei dem König, Richter oder Grafen wegen der Pfändung klagt, so muß der säumige Richter dem Gepfändeten vierfachen Ersatz leisten; ausgenommen, wenn der Gepfändete der Schuldner des Klägers ist.²⁹ Erweist sich dagegen der Anspruch des Klägers als unbegründet, so erhält der Gepfändete doppelten Ersatz von demselben, resp. von denjenigen freien Personen, deren sich der Kläger zur Vornahme der Pfändung bedient hatte; Unfreie büßen die unberechtigte Pfändung mit Geißelung und Decalvation.

Nach diesem Gesetz bleibt mithin die Rechtsverweigerung straflos, wenn die Klage, was der Richter im Moment seiner Weigerung doch nur selten zu ermessen vermag, materiell unbegründet ist; sie bleibt straflos ferner, wenn der Kläger das Pfändungsrecht an den Sachen des eigenen Schuldners ausgeübt hat. Nicht der Schuldgrad des säumigen Richters, sondern die zufälligen Umstände, ob der requirirte judex pfandbare Gegenstände „in vicino“ besitzt, ob der Kläger zu Recht oder zu Unrecht klagt, ob er sich zur Repressalie an die Sachen seines Schuldners oder eines unbetheiligten Dritten hält, entscheiden also darüber, ob der Richter vierfachen Ersatz zu

²⁹ Dahn a. a. D. Demselben Princip, daß ein Verbrechen ganz straflos bleibt, sofern der durch dasselbe Betroffene sich selbst in Ausübung eines Unrechts befunden hat, begegnet man besonders im westgothischen Recht häufig; so hat der Dieb, der auf fremden Gebiet in Wolfsgruben fällt, keinen Anspruch auf Entschädigung, so darf der Dieb, der Ehebrecher, der Entführer, der Realinjuriant straflos getödtet werden (vgl. Dahn p. 146, 230). Wer sich eine Rechtswidrigkeit zu Schulden kommen läßt, hat keinen Anspruch darauf, daß ihm gegenüber das Recht gewahrt werde. Vgl. Platner über die histor. Entwicklung des Systems und Charakters des Deutschen Rechts. II. p. 108.

leisten hat oder nur die Früchte der Zwischenzeit einbüßt, resp. ganz straflos ausgeht, oder ob er gar durch doppelte Restitution der Pfandstücke (Seitens des unberechtigten Klägers) in Folge seiner Säumniß noch eine Bereicherung erfährt! Wenngleich dies exorbitante Geseß bei den späteren Redaktionen nicht ausgeschieden worden, so ist es doch in Bezug auf das Pfändungsrecht³⁰ durch das allgemeine Verbot V. 6, 1 und in Bezug auf die Justizverweigerung durch II. 1, 19 für beseitigt zu erachten.

Allen Fällen der Justizverweigerung nach westgothischem Recht gemeinsam ist das negative Moment, daß der Fiskus an der verwirkten Buße keinerlei Antheil hat, während nach den bisher erörterten germanischen Rechten (der Burgunder, Angelsachsen, Langobarden und der Salfranken) die Strafe ganz oder doch zum Theil an den König fällt. Die Lex Visigothorum unterscheidet sich hierdurch auch wesentlich von der westgothischen Lex Romana, welche, wie § 11 gezeigt, im Cod. Theod. II. 1, 6 ein Recht des Fiskus auf die aestimatio litis konstituiert. Das strafrechtliche Moment gelangt aber in der relativ fixirten Buße des ganzen, halben oder fünftel Proceßobjekts, in dem Verzicht auf den Nachweis des Schadens, sowie auch in der wenigstens für die schwersten Fälle (Bestechung) vorgeschriebenen Amtsentsetzung des schuldigen Richters zum Ausdruck.

Keinen Unterschied der Strafe bedingt die Verschiedenheit des processualen Aktes, durch dessen Verzögerung das Delikt begangen wird; wie dem Richter nach Westgothenrecht nicht nur der Urtheilsspruch, sondern auch die Proceßleitung zusteht³¹, so wird er für die Weigerung des Gehörs (si audire noluerit), wie für die unterlassene Ausfertigung der Vorladung (aut sigillum negaverit) und worin sonst auch die

³⁰ v. Bethmann-Hollweg I, p. 225; Dahn p. 84; Sohm p. 50.

³¹ Vgl. Eichhorn, I, p. 163, v. Bethmann-Hollweg, I, p. 192, 221 — vgl. auch oben N. 27.

Säumniß bestehen mag (aut per diversas occasiones caussam protraxerit), in gleicher Weise bußfällig. (II. 1, 19.)

Ausgeschlossen erscheint jede Strafe, falls die Rechtsverzögerung wegen Unkenntniß³², aus ächter Noth³³, auf Grund eines königlichen Befehls oder aus Furcht, dem König durch das Urtheil zu mißfallen³⁴, erfolgt ist.

Das Ostgothische Recht enthält, soweit es uns im Edictum Theodorici überliefert ist, in tit. 55 nur eine dem Römischen Recht entnommene Bestimmung über die Hemmung der Appellation Seitens des Unterrichters. Die Strafe ist im Verhältniß zum Römischen Recht herabgesetzt, eine Thatsache, die Dahn durch den gestiegenen Werth des Goldes erklärt.³⁵ Ueber die Folgen der Verweigerung des Urtheils schweigt das Edict ganz; daß Theodorich säumige Richter mit dem Tode bestraft habe³⁶, ist um so weniger wahrscheinlich, als selbst die Rechtsbeugung in der Regel nur mit der Buße des quadruplum bedroht ist. (Ed. 1 und 2.)

§ 17.

Bairisches und Alamannisches Recht.

Es ist schon oben (p. 46 und 103) darauf hingewiesen worden, daß außer dem ribuarischen Gesetz auch die so nahe verwandten¹ Gesetze der Alamannen und Baiern²

³² Dies folgt aus II. 1,12. und 20.

³³ II. 1,21 a. G.

³⁴ Dies dürfte nach II. 1,31 anzunehmen sein.

³⁵ Dahn Könige IV. p. 69 und 111.

³⁶ Vgl. Einleitung und 3. v. Glöden, das Römische Recht im Ostgothischen Reich (1843) p. 5.

¹ Ueber die Verwandtschaft der L. Alam. mit der L. Rib. Vgl. oben § 4 R. 16; über die Verwandtschaft der L. Alam. mit der L. Bajuv. vgl. besonders Waitz, über das Alter der beiden ersten Titel der L. Bajuv. (in den Göttinger Nachrichten, 1869, p. 122 ff.)

² An Einschränkungen der Pflicht, die Richterpflicht auszuüben, fehlt es dagegen nicht; so L. Alam. Hloth. 41 § 1 und 36, § 3 a. G.

obgleich sie die Rechtsbeugung ahnden, gegen die Rechtsverweigerung keine Strafbestimmungen enthalten. Es ist dies namentlich bezüglich des bairischen Rechts um so mehr auffallend, als dieses Recht aus der Lex Visigothorum geschöpft³ und insbesondere die beiden westgotischen Gesetze, zwischen welchen die ältere Bestimmung (II. 1,21) über Justizverweigerung sich befindet, mit geringen Modifikationen recipirt hat.⁴ Die übergangene aera II. 1,21 ist, wie (p. 143 ff.) ausgeführt, keine spätere Einschlebung, sondern sowohl nach ihrer äußern Bezeichnung, als auch nach ihrem inneren Gehalt eine antiqua. Hiernach erscheint die Annahme berechtigt, daß die Redaktoren des bairischen Rechts jene Stelle absichtlich ausgestoßen haben. Welches die Beweggründe zu dieser Abweichung von der westgotischen Vorlage gewesen, läßt sich freilich heut nicht mehr feststellen; allein es ist doch nicht zu verkennen, daß die von der westgotischen so erheblich abweichende bairische Gerichtsverfassung, daß insbesondere die eigenthümliche Stellung des bairischen (und alamannischen) *judex*⁵ manchen

Nicht auf Justizverweigerung, sondern auf Nichterfüllung einer materiellen rechtlichen Pflicht bezieht sich das non dignaverit justitiam facere in L. Bajuvar. XIII c. 2; vgl. Löning p. 66 R. 2. — Auch Decr. Tassilonis § 16. (Mon. Germ. IV. p. 467) „si quis iudicum furem . . non dampnaverit et dimiserit“ beziehe ich nicht auf das qu. Delikt; keines Falls wird diese Vorschrift als allgemeine Regel der älteren Zeit aufgefaßt werden dürfen. Die Richterpflichten finden sich eingeschränkt in II c. 14—18 und IX c. 17.

³ Vgl. Dahn p. 298, Gengler p. 96, Literaturnachweis geben Dahn a. a. O. R. 4, Gengler p. 93 ff.

⁴ Roth, über Entstehung der L. Bajuvar. p. 69; L. Visig. II 1,20 (Walter'sche Ausgabe; 19 im for. jud.) entspricht L. Bajuvar. II c. 18 und 19; L. Visig. II. 1,22 (resp. 21) entspricht L. Bajuvar. VIII, 16. — Vgl. oben § 16 R. 7.

⁵ Vgl. über die vielbestrittenen Funktionen dieses Beamten außer den v. Bethmann-Hollweg I p. 434 R. 78 citirten Schriftstellern noch besonders Merkel, der *judex* im bairischen Volksrecht (Z. f. R. G. I p. 131 ff.) und Beseler (ebendasselbst Z. IX p. 449 ff.), Gfrörer I p. 197 ff., Quizmann, die älteste Rechtsverfassung der Baiwaren

Anhalt für die Vermuthung giebt, daß das bairische Recht einer Strafandrohung gegen Justizverweigerung nicht bedurfte. Empfang doch der *judex* für seine Person ein volles Neuntel des Streitobjekts als gesetzlichen Lohn (L. Baj. II, 15)⁶, so daß ein eigenes Interesse an der Fällung des Urtheils bei ihm vorausgesetzt werden darf; andererseits und vornämlich ist er im Range dem Grafen untergeordnet⁷; er wird vom *comes* zum Gerichte mitgebracht (*comis secum habeat judicem*, L. Baj. II, 14); an ihn ergeht der Befehl, ein Urtheil zu finden (*jussit missus legem inter eos decrevisse*)⁸. Erwägt man ferner, daß, wie Beseler erwiesen hat, die amtliche Thätigkeit des *judex* über die Rechtsfindung nicht hinausgeht, daß die Funktion des Gerichtsvorstands ihm keineswegs zusteht, daß seine Gewalt auch durchaus nicht vererblich ist⁹, so sinkt die oft überschätzte Stellung des bairischen *judex* auf die eines besoldeten Unterbeamten herab; von der Staatsgewalt nach ihrem Ermessen ernannt (*judex autem talis ordinetur, talis constituatur* II, 16), dürfte er vielleicht auch ohne weiteres Verfahren bei bewiesener Unfähigkeit und bei Weigerung der Dienstpflicht vom Grafen wieder entfernt worden sein.

Ob anstatt der Strafe eine Pflicht zum Schadenersatz dem säumigen Richter auferlegt war, ist wenigstens bezüglich des alamannischen *judex* aus den p. 103 entwickelten Gründen nicht ganz unwahrscheinlich; aber auch dem Charakter der *Lex Bajuvariorum* würde diese Annahme nicht zuwider laufen; auch das bairische Gesetz stellt bei anderen Amtsverbrechen, z. B. II. 17, neben die eigentliche Strafe noch

p. 315 ff., 367 ff., Siegel I p. 107, Sohm, G. B. I p. 405 ff., 418 und 447, N. 168 a. G.

⁶ Vgl. Merkel I p. 137.

⁷ Merkel I p. 136.

⁸ Meichelbeck, Hist. frising. I Nr. 470 a. 322 bei Beseler p. 249, Merkel, p. 140.

⁹ Beseler p. 252, 254. — Merkel p. 144.

die Pflicht, den zugefügten Schaden (damnum ei cui intulerit) und zwar in duplum zu ersetzen.

§ 18.

Rückblick.

Werfen wir einen kurzen Rückblick auf die erörterten Bestimmungen der älteren deutschen Rechtsquellen, so ergibt sich folgendes Resultat:

1. Salfranken, Burgunder, Angelsachsen, Langobarden und Westgothen kennen neben der Rechtsbeugung ein besonderes Delikt der Justizverweigerung; die Ribuarianer, Baiern und Alamannen haben in ihren Rechtsaufzeichnungen zwar die Rechtsbeugung, nicht aber die Justizverweigerung bedroht; die Volksrechte der Friesen, Sachsen, Thüringer und Chamavischen Franken enthalten über Amtsverbrechen überhaupt keine Bestimmung.

2. So verschieden bei den erstgenannten 5 Stämmen die Folgen der Justizverweigerung normirt sind, so charakterisiren sie sich doch in allen jenen Volksrechten als Strafen eines Delikts. Dieser poenale Charakter der Justizverweigerung gelangt zum Ausdruck:

a. in der Todesstrafe, resp. in der ihr gleichstehenden Wergeldverwirkung, die den fränkischen Grafen und seit König Ratchis in den schwersten Fällen auch den langobardischen Richter trifft;

b. in der Amtsentsetzung, welche den angelsächsischen und — für einzelne Fälle — den langobardischen und westgothischen Beamten angedroht ist. Auch die fränkischen Grafen gingen, wenigstens in der Karolingerzeit, bei Justizverweigerung des honor für sich und ihre Erben verlustig. — Degradation trifft endlich auch nach den Gesetzen des Bischofs Remebius die säumigen Richter Churrhätens;

c. in dem Recht des Königs auf die Buße oder eine Quote derselben; diese Buße verfällt ihm ganz bei den Burgunden und Angelsachsen, zur Hälfte in der Regel bei den Langobarden, zum Dritttheil bei den Franken.

Wenngleich im westgothischen Recht die Buße ganz der Partei zufällt, trägt sie doch auch in dem genannten Recht den Charakter der Strafe, da sie den Schuldigen meist unabhängig von dem Nachweise eines durch seine Säumnis wirklich erwachsenen Schadens trifft.

3. Diese Strafe ist nirgends, selbst im fränkischen Recht nicht, durch einen Formalakt erzeugt; sie ist überall die Reaktion des Rechts gegen das in der Verweigerung der übernommenen Dienstpflicht liegende Unrecht. Die Buße, welche die unbegründete Beschwerde über eine angebliche Justizweigerung trifft, ist selbst in denjenigen Fällen, in welchen sie, wie im burgundischen, angelsächsischen und zum Theil im salischen Recht, der Strafe des säumigen Beamten an Höhe genau gleichkommt, nicht die Wirkung des Mißbrauchs eines Formalakts, sondern die Anwendung der Talion gegen den Verläumder.

4. Eine Verpflichtung zum Ersatz des dem Rechtsuchenden durch die Justizverweigerung wirklich entstandenen und nachweisbaren Schadens ist nur im westgothischen Recht ausgesprochen, aber auch dort seit der Konstituierung einer relativ fixirten Fatigationsbuße für die Mehrzahl der Fälle in Wegfall gekommen; dieser Fatigationsbuße scheint das *ceäpgild* zu entsprechen, welches nach angelsächsischem Recht neben der Strafe zu Gunsten des Klägers verfällt.

Der Antheil an der Composition, welche der durch die Säumnis betroffenen Partei nach fränkischem und langobardischem Recht zufließt, bezweckt sowohl die Sühnung der in der Rechtsverweigerung liegenden persönlichen Kränkung, als auch den Ersatz des durch die Säumnis

erwachsenen vermögensrechtlichen Schadens; neben dieser Composition findet ein weiterer Ersatz anscheinend nicht statt.

Das burgundische Gesetz läßt die von der Säumnis betroffene Partei ohne jeden Ersatz.

5. Nach fränkischem und langobardischem Recht erhöht sich die Strafe mit dem höheren Dienstverhältniß des Schuldigen. Der nur in Ausübung einer allgemeinen Bürgerpflicht in dem Dienst der Rechtspflege zeitweilig fungirende Nachimburge wird von einer sehr geringen Buße (3 sol.) betroffen, während der im höchsten Dienststrange stehende Graf mit seinem Leben, resp. seinem Wergeld für die Erfüllung der Amtspflicht haftet. — Der langobardische sculdahis büßt nach älterem Recht nur 12 sol., der höhere judex dagegen 40 sol., unter erschwerenden Umständen sogar sein Wergeld.

6. In subjektiver Beziehung ist dem fränkischen, burgundischen und angelsächsischen Recht die Unterscheidung der Unterlassung in gewollte und fahrlässige anscheinend fremd geblieben; durch äußere Momente, durch das Erforderniß einer wiederholten oder einer feierlichen Aufforderung, die durch sinnliche Zeichen den Ernst der Rechtsbitte unzweideutig erkennen läßt, oder durch die Aufstellung genau bemessener Fristen suchen Franken, Burgunder, Angelsachsen und bis zur Regierung des Königs Rachis auch die Langobarden die Strafbarkeit auf die schwereren Fälle der hartnäckigen Säumnis zu beschränken. Nur die Westgothen, sowie in ihrer späteren Periode die Langobarden zeigen auch in dieser Frage, daß die Bekanntschaft mit dem feiner distinguirenden römischen Recht auf ihre Rechtsanschauungen nicht ohne Einfluß geblieben ist. Aber selbst die Edikte von Rachis und Pippin vermögen sich noch nicht vollständig zu der scharfen Auffassung des reinen Begriffes des rechtswidrigen Vorfalles zu erheben; noch ist es immer der Zweck, das Motiv, welches sie als den Ausschlag gebend in den Border-

grund stellen; erst einer um Vieles späteren lombardischen Rechtsschule gelingt es, nicht ohne lebhafteste Bekämpfung, an Stelle der verschiedenen Motive die strafbare Absicht zu setzen, die unzureichende Aufzählung einzelner Fälle durch die principielle Aufstellung eines Delikts der dolosen Justizverweigerung zu ersetzen.

7. Aus einer Periode, die der Bildung fest organisirter Staaten vorausgegangen sein mag, hat sich im Langobardischen und Westgothischen Recht für einzelne Fälle der Justizverweigerung die Repressalie erhalten; die gewaltsame Wegnahme von Sachen des säumigen Richters oder der ihm unterstehenden Gerichtseingesessenen soll weniger die Verweigerung der Justiz bestrafen, als die Gewährung des Rechts erzwingen.

8. Die verstärkte Staatsgewalt kämpft gegen die Justizverweigerung nicht nur durch die Bestrafung des Delikts; sie macht sich auch die schnelle Beseitigung des durch das Delikt geschaffenen Zustandes zur Aufgabe; neben die Strafe tritt der Zwang zur Rechtsprechung. Dieser Zwang wird aber nicht mehr durch Repressalien ausgeübt, die den Unschuldigen treffen, um den Schuldigen zur Pflicht zurückzuführen; die karolingische Gesetzgebung sucht vielmehr durch das Einlager des kaiserlichen Gewaltboten und seines Gefolges in dem Hause des Schuldigen die Vornahme der verweigerten Amtshandlung zu erzwingen. Dagegen ist der dem späteren Mittelalter eigenthümliche Exekutionsmodus des Einlagers der säumigen Schöffen an einem dritten Orte dieser Periode noch fremd.

9. Durch die den missi dominici eingeräumte Befugniß, pflichtwidrig befundene Richter, Schöffen und Kirchenvögte, vorbehaltlich der einzuholenden kaiserlichen Entscheidung, wenigstens provisorisch zu entsetzen, ist das Mittel geboten, die Erledigung des verzögerten Rechtsstreits von den säumigen Richtern auf dienstwilligere Organe ohne zeitraubende Prozedur zu übertragen.

10. Trotz mancher formaler Beschränkungen, welche fränkische und langobardische Herrscher zur Beseitigung des Querulantenunwesens erlassen haben, kann man es doch als Grundrecht der Germanen bezeichnen, daß gegen wirklich erfolgte Verweigerung der Justiz die Anrufung des Königs statthaft ist; wie ihm nach fränkischem, burgundischem, angelsächsischem und langobardischem Gesetz die Buße des säumigen Richters ganz oder theilweise zufließt, so gilt es bei allen diesen Stämmen als königliche Pflicht, jede Hemmung der Justiz zu beseitigen und die Gewährung des Rechts herbeizuführen.

Nachtrag zu § 11 Note 6.

Während des Druckes der vorstehenden Abhandlung gelangte ich durch die gütige Vermittlung des Herrn Oberbibliothekars Professors Dr. Zangemeister zu Heidelberg noch in den Besitz der Schrift: *delle istituzioni politiche langobardiche di Francesco Schupfer da Chioggia, Firenze 1863*. Die Argumente Schupfer's scheinen aber gegenüber den Ausführungen Stobbe's und Planta's keineswegs so erheblich, als Ficker a. a. O. annimmt. Was insbesondere die aus der Sprache der L. Curiensis hergeleiteten Einwendungen betrifft, so läßt sich ein Theil der von Schupfer p. 114 ff. wegen ihrer dem Italienschen nahekommenen Form hervorgehobenen Ausdrücke gerade in rhätischen Urkunden aus den Jahren 820 und 821 nachweisen; so findet sich *prendre* bei Wartmann, Urkundenbuch der Abtei St. Gallen I Nr. 261; *da für de* kommt wiederholt vor (Wartmann, Nr. 258, 262 u. 265); *cancellarius* für *notarius* begegnet schon in einer rhätischen Urkunde v. J. 774 (Wartmann Nr. 72); andere Worte, wie *favellare*, *tima* (für *timor*) und *causa* (im Sinne des italienischen *cosa*) haben sich im rhäto-romanischen Idiom bis heute erhalten; vgl. besonders Planta p. 334 N. 1.

Druckfehler.

- p. 4 N. 18 lies Immunitätsdiplom anstatt Immaritätsdiplom.
" 11 " 1 " Heineccius " Heinreccius
" 12 " 1 " Davoud-Oghlou " Davond-Oghlon.
" 13 " 6 Z. 3 lies Rachimburgen anstatt Rechimburgen.
" 102 Z. 8 von oben ist quaecumque zu streichen.
" 103 " 1 " " lies Utinensis anstatt Utiensis.
" 104 " 5 " " Recht anstatt Volksrecht.
" 106 N. 7 Z. 4 von unten lies judicanda anstatt judicandis.
" 108 " 13 " 9 " " " das " ber.
" 110 " 17 " 8 " " " Ambérieux " Ambereux.
-

